Die gewaltsame Wegnahme in Mitgewahrsamsverhältnissen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Wilhelm Trummel

Referendar

aus Corbach i. Waldeck

Marburg 1932

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 20. Oktober 1930

Berichterstatter: Professor Dr. Mezger

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Großeltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0140

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Die geschichtliche Entwicklung des Raubbegriffes 1
§ 3. Die Gewalt.
1. Gewalt und Drohung in ihrem Verhältnis zum Begriff Zwang und ihre Abgrenzung voneinander 28
2. vis absoluta und vis compulsiva 34
3. Die äußere Erscheinungsform der Gewaltanwendung.
a) Die unmittelbar gegen die Person gerichtete Gewalt 37
b) Die mittelbar gegen die Person gerichtete Gewalt 38
c) Die Betäubung 40
§ 4. Die Wegnahme.
I. Gewahrsam.
1. Allgemeines 44
2. Gewahrsam und zivilrechtlicher Besitz 45
3. Die Begriffsmerkmale des Gewahrsams.
a) corpus 47
b) animus 48
4. Verlust des Gewahrsams 50
5. Mitgewahrsam 52
II. Die Vollendung der Wegnahme 54
§ 5. Die gewaltsame Wegnahme in Mitgewahrsamsverhältnissen.
I. Allgemeines 57
II. Der Inhaber gleichberechtigten Gewahrsams als Täter und als Verletzter 58
III. Die Inhaber über- und untergeordneten Mitgewahrsams als Täter und Verletzte 63
IV. Zusammenfassung 68

Literatur.

I. Lehrbücher, Kommentare, Einzelschriften.

Ahlwardt, Die Mittel der Nötigung. Greifswalder Diss. 1896.
Allfeld (Meyer-Allfeld), Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. 1922.
Aschaffenburg, Die gerichtliche Psychiatrie. In Hoches Handbuch 1901 S. 23 ff.
Baur-Fischer-Lenz, Menschliche Erblichkeitslehre und Rassenhygiene. Bd. I, 1926.
Bender, Können juristische Personen strafrechtlichen Besitz haben? (Freiburger Abhandlungen Heft 14) 1908.
Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.
Bierbaum, Das Sachenrecht des BGB. 1903.
Birnbaum, Psychische Verursachung seelischer Störungen. (Grenzfragen für Nerven- und Seelenleben Heft 103.) Wiesbaden 1918.
Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil I. Bd. 2. Aufl. 1902; II. Bd. 1. Abt. 2. Aufl. 1904, 2. Abt. 1905.
— Grundriß, Allgemeiner Teil. 7. Aufl. 1907.
— Die Normen und ihre Übertretung. 2. Aufl. I. Bd. 1890; II. Bd. 1. Hälfte 1914, 2. Hälfte 1916; III. Bd. 1918; IV. Bd. 1919/20.
Bruck, Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit. Berlin 1875.
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. I. Bd. 2. Aufl. 1906, 2. Bd. 1892.
— Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Aufl. 1925.
Bruns, Recht des Besitzes. 1848.
v. Buri, Raub und Erpressung. (Beilageheft zum Gerichtssaal XXIX S. 1 ff.)
Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl. 1925.
Feuerbach-Mittermayer, Lehrbuch des peinlichen Rechts. 1848.
Forel, Hypnotismus. 7. Aufl. 1918.
Frank, Raub und Erpressung. (Vergl. Darst. des deutschen u. außerdeutschen Strafrechts, Bes. Teil Bd. VI S. 117 ff.) Berlin 1907.
— Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Aufl. 1926.
Geffcken, Lex Salica, herausgegeben von Geffcken. Leipzig 1898.
Geyer in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. III S. 575, 1874.
Glaser, Abhandlungen zum österreichischen Strafrecht. Wien 1858.
Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. Teil 1 1851, Teil 2 1852.
Harburger, Diebstahl und Unterschlagung. (Vergl. Darst. des deutschen u. außerdeutschen Strafrechts, Bes. Teil Bd. V S. 183 ff.) Berlin 1905.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. I 1881, Bd. II 1884 bis 1887.
— System des preußischen Strafrechts. Bd. 1 u. 2. 1858/68.
— Der Begriff der Gewalt. (GerSaal 35 S. 1 ff.)

Heilborn in Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 18 S. 187 ff.
Helmke, Der Begriff der Gewalt in § 240 RStGB. Breslauer Diss. 1894.
Heberle, Hypnose und Suggestion im deutschen Strafrecht. Münchner Diss. 1893.
v. Hippel, Deutsches Strafrecht. Bd. I. Berlin 1925.
R. His, Das Strafrecht der Friesen im Mittelalter. Leipzig 1901.
— Das Strafrecht des deutschen Mittelalters. 1. Teil. Leipzig 1920.
Hoche, Freiheit des Willens. (Grenzfragen des Nerven- und Seelenlebens Heft XIV.) Wiesbaden 1902.
Homeyer, Des Sachsenspiegels I. Teil oder das sächsische Landrecht, nach der Berliner Handschrift von 1365, herausgeg. von Homeyer.
John, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher. 1858.
Knitschky, Menschenraub und Kinderraub. (GerSaal Bd. 44 S. 249 ff.)
Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht. Tübingen 1858.
Kraemer, Über den Begriff der Gewalt im RStGB. Münsterer Diss. 1909.
Kretschmer, Medizinische Psychologie. 1922.
v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. 1927.
v. Lilienthal, Hypnotismus und Strafrecht. (Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. Bd. VII S. 281 ff.)
Lobe, Der Einfluß des BGB. auf das Strafrecht. 1899.
Merkel in Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen Bd. III S. 640 ff.
— Lehrbuch des Strafrechts. 1889.
Mezger, Moderne Strafrechtsprobleme. Rede bei der Reichsgründungsfeier der Universität Marburg, 18. Januar 1927.
— Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung. (Grenzfragen des Nerven- und Seelenlebens Heft 124.) 1926.
— Die Suggestion in kriminal-psychologischer und juristischer Beziehung. (Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. Bd. 33 S. 875 ff.)
Micelli, Der Begriff des Gewahrsams im Strafrecht. 1906.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. I.
Müller, Kurt, Gewalt und verwandte Begriffe im RStGB. Rostocker Diss. 1913.
Th. Mommsen, Römisches Strafrecht. (Bindings Handbuch der Rechtswissenschaft I 4.) 1899.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl. 1927.
Oppenhoff-Delius, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1901.
Osenbrüggen, Strafrecht der Langobarden. Schaffhausen 1860.
Randa, Der Besitz. 3. Aufl. 1879.
Redslob in ZStrW. Bd. 30 S. 205 ff.
Rhonheimer, Das Verhältnis von Raub und Erpressung nach den Entwürfen. Leipziger Diss. 1912.
Riede, Der Begriff der Gewalt im RStGB. Erlanger Diss. 1899.
Römpler, Der Begriff des Gewahrsams im Zivil- und Strafrecht. Göttinger Diss. 1894.
Rosenfeld, Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit. (Vergl. Darst. des deutschen u. außerdeutschen Strafrechts, Bes. Teil Bd. V S. 385 ff.) Berlin 1905.
Rotering, Über den Gewahrsam im Sinne des § 242 StGB. (GerSaal Bd. 35 S. 357 f.)

Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1892.
Siemons, Der Begriff der Wegnahme im Deutschen Strafrecht. Greifswalder Diss. 1918.
Schütze, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1874.
v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1879.
— Raub. (Weiskes Rechtslexikon Bd. IX S. 1 ff.)
Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17. Aufl. 1926.
Villnow, Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit. (GoltdArch. Bd. 24 S. 104 ff.)
Wachenfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. München 1914.
Wächter in Neues Archiv Bd. XII S. 344 ff.
— Über die Gewalt bei der Erpressung. (GerSaal Bd. 27 S. 161 ff.)
Wilda, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.
Winkler, Der Begriff der Gewalt im Strafrecht. Münsterer Diss. 1908.

II. Zeitschriften, Entscheidungen usw., nebst den im Text gebrauchten Abkürzungen.

DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
GerS. = Der Gerichtssaal.
GoltdArch. = Archiv für Strafrecht, begründet durch Goltdammer.
GoltdMat. = Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, zusammengestellt und erläutert durch Goltdammer, Berlin 1851/52.
H.H. = Holtzendorffs Handbuch.
J.J. = Jherings Jahrbücher.
JurW. = Juristische Wochenschrift.
L.K. = Leipziger Kommentar.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGRspr. = Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
VerglDarst. = Vergleichende Darstellung des deutschen und außerdeutschen Strafrechts, Berlin 1905 ff.
ZStrW. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

§ 1. Einleitung.

„Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Raubes mit Zuchthaus bestraft."

Ein doppeltes Gesicht zeigt also die erforderliche Tatbestandshandlung des Raubes, ein Wegnehmen einer in fremdem Eigentum und Gewahrsam stehenden beweglichen Sache einerseits, eine Anwendung von Gewalt oder Drohungen andererseits. Lassen wir die zuletzt genannten Drohungen unberücksichtigt, so bleiben also Wegnahme und Gewaltanwendung als die beiden Seiten der verbrecherischen Tätigkeit übrig, in deren Verbindung wir das Thema der vorliegenden Abhandlung erkennen.

Vorliegende Erörterung soll ein Beitrag sein zur Klärung des Tatbestandes des Raubes. Es soll in ihr die Frage untersucht werden, wie die Fälle zu beurteilen sind, in denen sowohl der Täter als auch der Verletzte zueinander hinsichtlich der entwendeten Sache ursprünglich Mitgewahrsamsinhaber sind. Zu diesem Zwecke bedarf es zunächst eines näheren Eingehens auf die Begriffe der Wegnahme und der Gewalt, um dann überzugehen zu der Prüfung der Frage, welcher Art die Verbindung dieser beiden Begriffe sein muß, um die verbrecherische Handlung des Raubes zu ergeben.

Soweit es für die Behandlung der angedeuteten Fragen von wesentlicher Bedeutung ist, soll ferner ein kurzer geschichtlicher Überblick über die Entwicklung des Raubbegriffes vorausgeschickt werden.

§ 2. Die geschichtliche Entwicklung des Raubbegriffes.

Die älteren Strafgesetzbücher und sonstigen Rechtsquellen besitzen infolge des Mangels eingehender wissenschaftlicher Bearbeitung dieses Rechtsgebietes in der damaligen Zeit keine streng systematische Einteilung. Trotzdem können wir auch für diese ältere Zeit bei den Verbrechen mit überwiegender Richtung gegen den Einzelnen, zu denen auch der Raub gehört, bereits sehr früh eine Unterscheidung dieser Delikte

in solche gegen die Person unmittelbar und solche gegen ihr Vermögen erkennen. Wir haben daher in folgendem zunächst zu prüfen, in welchem weiteren Zusammenhang die verschiedenen Zeiten den Raub behandelt haben. So wird es uns möglich sein, aus der Prüfung und Wertung dieser Behandlung die wahre Natur des Raubes zu erkennen.

Zwei Rechtsquellen sind es bekanntlich, auf die sich unser heutiges Recht entwicklungsgeschichtlich zurückführen läßt: eine nationale, deutschrechtliche und eine fremdrechtliche, römisch-kanonische, die seit der Rezeption dieses Rechtes gegen Ende des 15. Jahrhunderts die deutschrechtliche Rechtsentwicklung nachhaltig beeinflußt, teilweise sogar ganz verdrängt hat. Jene Zeit nun, in der fremdes Recht seinen Einzug hielt in die deutschen Lande, in die Stuben der Gelehrten, wie in die Praxis der Gerichte, die man damals mit gelehrten Richtern zu besetzen begann, hat, anders wie im Zivilrecht, auf das Strafrecht mit Ausnahme hauptsächlich der sogenannten Majestätsverbrechen fast gar keinen Einfluß gewonnen. Diese Tatsache rechtfertigt es, daß wir bei unserer einleitenden rechtsgeschichtlichen Untersuchung den Begriff des Raubes zunächst von seiner germanischen Quelle aus in seinem entwicklungsgeschichtlichen Laufe verfolgen; das kanonische und das römische Recht dagegen werden wir mit seinen Einwirkungen auf die deutsche Strafrechtsentwicklung erst in dem Zeitpunkt einschalten, in dem, historisch betrachtet, der deutschrechtliche und der fremdrechtliche Kreis sich berühren, sich übereinanderschieben und somit die Grenzen verwischen. Allerdings muß hier gleich bemerkt werden, daß unsere ältesten bekannten germanischen Rechtsaufzeichnungen erst aus einer Zeit herrühren, in der germanische Stämme, wie die Westgoten, Langobarden, Burgunder, Franken, auf ehemals römischem Boden ihre Reiche gegründet hatten. Die ältesten germanischen Rechtsdenkmäler fallen also in eine Zeit, in der bereits die christlich-römische Kultur sowohl der unterlegenen Bevölkerung als der noch nicht besiegten Nachbarvölker auf die kulturell noch auf einer niedrigeren Entwicklungsstufe stehenden siegreichen Germanen ihren Einfluß ausgeübt hatte. Ja, wir können sogar mit Brunner[1]) sagen, „den entscheidenden Anlaß zur schriftlichen Fixierung des Rechts gab die Einwirkung der christlich-römischen Kultur". Aus diesem Gesichtspunkt heraus erklärt sich die Tatsache, daß die ältesten germanischen Gesetzbücher im Westgoten-, Langobarden- und Burgunderreiche entstanden sind. So entstand unter König Eurich wahrscheinlich um das Jahr 475 für das Westgotenreich der Codex Euricianus. So wurde „die hervorragendste Schöpfung auf dem Gebiete der Gesetzgebung ... in der Zeit der Volksrechte"[2]), der edictus Rothari,

[1]) Brunner, Grundriß S. 36.
[2]) Brunner, Grundriß S. 52.

das Volksrecht der Langobarden, 643 veröffentlicht. So entstand die lex Burgundionum, eine amtliche, vor allem von König Gundobad[3]) veranlaßte Sammlung burgundischer Königsgesetze. Alle diese Volksrechte wollen allerdings keine erschöpfende Aufzeichnung des geltenden Rechts darstellen. Nur Rechtssätze, für deren Aufzeichnung ein Bedürfnis vorlag, sind in ihnen enthalten, vor allem solche strafrechtlichen Inhalts[4]). Alle diese Volksrechte sind aber ihrem Kern nach germanisch; das beweist vor allem die weitgehende Übereinstimmung des langobardischen edictus Rothari mit den ältesten uns erhaltenen skandinavischen Rechtsdenkmälern, die rein germanischen Charakter tragen, da sie aus einer Zeit stammen, in der diese nord- bzw. ostgermanischen Volksstämme noch von fremden Kultureinflüssen unberührt waren. Die drei genannten Volksrechte sind nun inhaltlich eng verknüpft mit einem vierten, der lex Salica, dem Volksrecht der salischen Franken. Seine ursprüngliche Fassung fällt nach der herrschenden Meinung[5]) in die Regierungszeit Chlodowechs, und zwar zeitlich nach dessen Westgotenkriegen, wodurch die große Ähnlichkeit mit dem Codex Euricianus erklärt würde. Entsprechend der politischen Bedeutung der salischen Franken, die zunächst unter den Merovingern, dann unter den Karolingern allmählich zu einem Weltreich, dem Heiligen römischen Reich deutscher Nation, heranwuchsen, gewann ihr Stammesrecht, die lex Salica, eine überragende Bedeutung und einen nachhaltigen Einfluß auf die Abfassung anderer Stammesrechte, zunächst auf das Recht der Uferfranken, die lex Ribuaria, dann auf die lex Frankorum Chamavorum, die leges Alamannorum, die lex Baiuvariorum, die lex Thuringorum, die lex Saxonum, die lex Frisionum.

So ist, besonders, da vom codex Euricianus nur wenige Bruchstücke überliefert sind, die lex Salica als die Grundlage, „die" Quelle unserer germanischen Rechtsinstitute, vor allem also, wie oben erwähnt, unseres Strafrechts anzusprechen.

Zwei große Gruppen von Delikten, gerichtet gegen den Nächsten, den Nachbarn, den Mitbürger, sind es, die wir in der lex Salica unterscheiden können. Die eine, der erste Teil dieses Gesetzbuchs, umfaßt ein sehr ausführliches Diebstahlsweistum, die andere führt den Titel „de vulneribus" und handelt von Tötungen und Körperverletzungen. Diese Einteilung entspricht ungefähr der heutigen Einteilung in Vermögens- und unmittelbare Persönlichkeitsdelikte. Die Diebstahlsbestimmungen sind, wie vor allem Wilda[6]) betont, erst eine spätere Einfügung,

---

[3]) Brunner, Rechtsgeschichte I, 2. Buch § 39 S. 425 ff.
[4]) Brunner, Rechtsgeschichte I, 2. Buch § 39 S. 425 ff.
[5]) Brunner, Rechtsgeschichte I, 2. Buch § 39 S. 433.
[6]) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 86 ff.

die zu einer Zeit entstanden ist, in der die Gefährdung des Eigentums überhand nahm. Ursprünglich fing auch die lex Salica, ebenso wie die lex Ribuaria, mit dem Titel „de vulneribus" an. Der Tatbestand des Diebstahls wurde bestimmt durch die Heimlichkeit[7]) der Wegnahme. Dieser heimlichen Wegnahme stand nach der herrschenden Meinung[8]) der Raub als eine offene Wegnahme gegenüber, ohne daß, wie heute, Gewalt und Drohungen als Tatbestandsmerkmale des einfachen Raubes genannt werden. Der einfache Raub, nach Art. 61 der lex Salica „charoena" genannt, bezeichnet das Wegreißen einer beweglichen Sache aus der Hand eines anderen: Si quis alteri de manum suam aliquid rapuerit, rem in caput reddat et insuper M C C dinarios, qui faciunt solidos XXX, culpabilis judicetur. Die Strafe ist im Gegensatz zu der des Diebstahls erheblich geringer. Inhaltlich und auch der Strafe nach stehen im Gegensatz zu diesem einfachen oder Handraub besondere, durch die Art und Weise der Begehung qualifizierte Fälle. Es handelt sich unter anderem um Leichenraub, Kirchenraub und insbesondere um Fälle, in denen Gewalt angewandt wurde. In allen diesen Fällen war die Strafe höher als beim einfachen Raub, höher aber auch als beim Diebstahl. Äußerlich gekennzeichnet werden diese Fälle einer gewaltsamen, offenen Wegnahme durch besondere termini technici wie „exspoliare" — sei es allein oder mit den Zusätzen „violenter", „in superventum" —, adsallire usw., während für den einfachen Raub die Ausdrücke „rapere", „violenter rapere", „raubare", „auferre" gewählt werden[9]). So heißt es in der lex Salica Art. XIV unter dem Titel „De supervenientibus vel expoliatis":

§ 1. Si quis hominem ingenuum in superventum expoliaverit, cui fuerit adprobatum, M M D dinarios, qui faciunt solidos L XII cum dimidio culpabilis judicetur.

§ 2. Si vero Romanus barbarum Salico expoliaverit, legem superiorem compraehensa convenit observare.

§ 3. Si vero Francus Romano expoliaverit, solidos XXXV culpabilis iudicetur.

---

[7]) Wilda a. a. O. S. 86: „Die gewinnsüchtige Absicht und insbesondere die Heimlichkeit, die sich mit den Verbrechen zu verbinden pflegte, die nicht in einem trotzigen Übermute, sondern in einer niederen Gesinnung ihren Grund hatten, mußten dem Diebstahl nach germanischer Ansicht den Charakter einer besonders gehässigen Missetat geben. Es erklärt sich wohl, daß in einer Zeit, wo jeder gern seiner eigenen Kraft vertraute, der heimlich schleichende Missetäter mehr verabscheut und selbst gefürchtet wurde, als der offen auf sein Ziel losging."

[8]) Brunner, Rechtsgeschichte II S. 647 ff.

[9]) Vgl. lex Salica, herausgeg. von Geffcken, Leipzig 1898, Art. 61.

§ III. Si quis hominem dormientem in furtum expoliaverit et ei fuerit adprobatum, dinarios IIII M faciunt solidos C culpabilis iudicetur.

§ IV. Si quis hominem mortuum antequam in terra mittatur expoliaverit, cui fuerit adprobatum, dinarios IIII M faciunt solidos C culpabilis iudicetur.

§ V. Si quis hominem expudierit et expoliaverit dinarios VIII M faciunt solidos CC, cui fuerit adprobatum, culpabilis iudicetur.

Die Raubbuße für den ausgezeichneten, von gewaltsamem Angriff oder Überfall begleiteten Raub oder Schachraub beträgt also 62½ Solidi. Dieselbe Buße hat aber der Straßenräuber zu zahlen, nach Art. XVII de vulneribus § 9 „Si quis alterum in via expoliare temptaverit et ei fuerit adprobatum M M D dinarios qui faciunt solidos LXII cum dimidio culpabilis iudicetur", der sein Opfer tätlich angreift, auch wenn es unberaubt entkommt. Gelingt der Raub, so wird er daneben mit der Raubbuße von 30 Solidi gebüßt. Aus einer Vergleichung der zuletzt genannten Bestimmung, die ebenfalls einen der Fälle des sogenannten qualifizierten Raubes darstellt, mit dem Schachraub des Art. XIV § 1 ist die Folgerung zu ziehen, daß wir in Fällen des sogenannten qualifizierten Raubes nicht das Wegnehmen einer Sache als den maßgebenden Gesichtspunkt anzusehen haben — denn dieses braucht nach Art. XVII § 9 nicht vollendet zu sein und trotzdem wird diese Handlung mit der Buße des Schachraubs belegt —, sondern den gewaltsamen Angriff, das expoliare. Trotz des entgegenstehenden Willens des Gegners, trotz seines Widerstandes wird ihm die Sache von dem Angreifer abgenommen. Dem Willen des Angegriffenen wird Zwang angetan, seine persönliche Freiheit beschränkt. Und infolge dieser Richtung des Delikts nähert es sich mehr der Gruppe der Tötung und Körperverletzungen, auch in der Höhe der Buße, entfernt sich andererseits von den Delikten gegen das Eigentum, das Vermögen. Äusserlich wird dies unseres Erachtens auch schon dadurch zum Ausdruck gebracht, daß die Bestimmungen über den sogenannten qualifizierten Raub in der lex Salica in naher Verbindung mit den Delikten Tötung und Körperverletzung erscheinen, zum Beispiel den Art. XIV de supervenientibus vel expoliatis; Art. XVII de vulneribus § 9; Art. XXXV de homicidiis servorum vel expoliationibus §§ 2, 3, 4; II; III; Art. LV de corporibus expoliatis §§ 1; I, II; § 2; während die Bestimmungen über den sogen. Handraub, die charoena, in unverkennbarem Gegensatz zu der oben genannten Gruppe in einem anderen 2. Teile des Gesetzbuches behandelt werden, vor allem in Art. LXI de charoena (Art. XVII de vulneribus § II „Si vero eum raubaverit, XXX solidos culpabilis iudicetur" ist eine ein-

fache Wiederholung der im Art. LXI enthaltenen Bestimmung und dient nur zur Veranschaulichung des Gegensatzes der übrigen Bestimmungen des Art. XVII zu diesem Falle eines Handraubes).

Wir kommen damit, in Übereinstimmung mit Wilda, der, wie erwähnt, die Diebstahlsbestimmungen für spätere Einfügungen hält, zu dem Ergebnis, daß der sogenannte einfache Raub, die offene Entwendung, in der lex Salica als charoena bezeichnet, das eigentliche Eigentumsvergehen der älteren Zeit war, zu dem in späterer Zeit der Diebstahl, die heimliche Entwendung hinzukam, die für den Germanen das schimpflichere und deshalb höher zu bestrafende Delikt bildete.

Im Gegensatz hierzu stehen die Fälle des sogenannten qualifizierten Raubes, des Schachraubes, denen die Richtung gegen die persönliche Freiheit eigentümlich ist. Durch diese Richtung wird ihre Strafhöhe bestimmt. Mit den Eigentumsdelikten des einfachen Raubs und des Diebstahls verbindet sie nur der gemeinsame Zweck, eine Sache, die ein anderer in seinem Gewahrsam hat, diesem wegzunehmen. Allein diese Gemeinschaft des Zwecks läßt die Eigenart des Delikts des sogenannten qualifizierten Raubes als eines Delikts gegen die persönliche Freiheit unberührt, dient vielmehr nur zur Abgrenzung von anderen Freiheitsdelikten[10]).

Anderer Ansicht ist die herrschende Lehre, vor allem Brunner, der den Diebstahl als die heimliche Entwendung definiert und ihm den Raub als offene, nicht gewaltsame Entwendung gegenüberstellt, die offene und gewaltsame Entwendung dagegen als qualifizierten Raub anspricht. Nach Brunner sind also sämtliche genannten Delikte als Eigentums- bzw. Vermögensdelikte anzusehen, dem wir indessen nicht beizustimmen vermögen. Die nahe Verwandtschaft der Begriffe des sogenannten einfachen Raubes und des Diebstahls erkennen auch Brunner und die übrigen Anhänger der herrschenden Lehre an: „Die strafrechtliche Behandlung des Raubes stand in den meisten Volksrechten der des Diebstahls ziemlich nahe. Hier und da, so bei den Mittel- und Westfriesen, wurde sie dieser völlig angeglichen. Das fränkische Königsrecht faßt unter den Ausdrücken latro, latrocinium Diebstahl und Raub oder wenigstens Diebstahl und einfachen Raub zusammen. Spätkarolingische Kapitularien stellen dem furtum, der tesceia, den Schachraub als scaccum, adsalitura, depraedatio, dem latro scachcator gegenüber."[11]) Auch die Langobardischen Edikte kennen nach Osenbrüggen[12]) keinen Unterschied zwischen Diebstahl und Raub im Sinne des sogenannten einfachen Raubes.

[10]) Ähnlich Schwarze in Weiskes Rechtslexikon Bd. IX „Raub" S. 1 ff.
[11]) Brunner, Rechtsgesch. II § 139 S. 647.
[12]) Osenbrüggen, Strafr. der Langobarden S. 151.

Unserer Ansicht, daß Diebstahl und sogenannter einfacher Raub einerseits und qualifizierter Raub andererseits gegen verschiedene Rechtsgüter gerichtet sind, ist wohl auch Frank[13]): „Abgesehen von der Freiheitsbeschränkung bestand aber zwischen beiden Delikten (Raub und Diebstahl) noch der wesentliche Unterschied, daß der Diebstahl eine Wegnahme der Sache fordert, während es zum Raub genügt, wenn der Täter die Sache durch Herausgabe erlangt." Der sogenannte einfache Raub der lex Salica erfordert nun zweifellos ein Wegnehmen, ein Ausderhandreißen. Das Erlangen der Sache durch Herausgabe kann sich also nur auf die Fälle des sogenannten qualifizierten Raubes beziehen. Begreift man nun unter dem expoliare des sogenannten Schachraubes auch das Abnötigen einer Sache, so ist auch hierdurch die Richtung des Delikts gegen die persönliche Freiheit erwiesen; denn der Angegriffene wird nicht nur genötigt, trotz widerstrebenden Willens die Wegnahme der Sache zu dulden, sondern gezwungen, in einer seinem eigentlichen Willen entgegengesetzten Richtung tätig zu werden, nämlich die Sache herauszugeben. Der Willenszwang ist also das Kennzeichen des Deliktes des Raubes.

Unter der machtvollen Ausbreitung der Merovinger und Karolinger errang sich, wie oben erwähnt, das Volksrecht der Eroberer, die lex Salica, überragende Bedeutung über die anderen Volksrechte des Weltreichs. Nach dem Tode Karls des Großen erlebte das Reich einen langsamen Niedergang, und am Ende des 9. Jahrhunderts bestehen statt des einen Reichs am Anfang des Jahrhunderts infolge des karolingischen Erbteilungsrechts drei Reiche, die Gebiete östlich des Rheins unter Ludwig dem Deutschen, Lotharingien und Westfrancien. Der Niedergang der politischen Macht des Staates zieht einen Niedergang des staatlichen Rechts nach sich. Die Sorge der jeweiligen Herrscher für die innere Rechtsordnung tritt zurück hinter äußeren politischen Sorgen. So kommt es, daß wir vom 9. bis zum 13. Jahrhundert keinerlei amtliche Gesetzgebungsakte und Rechtsaufzeichnungen vorfinden. Die Volksrechte, die sogenannten leges, und ihre Ergänzungen, die Kapitularien, geraten allmählich in Vergessenheit. Man behilft sich mit Gewohnheitsrecht, nach dem die Schöffen urteilen. An Stelle des Staates in Hinsicht auf Aufrechterhaltung und Durchsetzung des Rechts tritt eine andere Macht, die Kirche, die zur Zeit der Merovinger noch lediglich eine Disziplinargewalt ausübte. Nunmehr tritt sie an die Stelle des versagenden Staates. Das kirchliche Strafrecht wendet sich weltlichen Delikten zu, stellt von sich aus Normen auf sowohl für kirchliche als auch die wichtigsten weltlichen Rechtsbrüche. Letztere wer-

---

[13]) Frank, VerglDarst. Bes. Teil VI S. 119.

den teils genau formuliert, teils setzt man die Deliktsbegriffe als bekannt voraus, wie zum Beispiel bei den Delikten des Raubes, Diebstahls und anderen. Hier entstehen dann im Einzelfall Zweifel, ob römische oder deutsche Begriffe gemeint sind[14]). Durchweg sucht aber vor allem die Kirche die amtliche Verbrechensverfolgung durchzusetzen gegenüber dem bisherigen überwiegend privatrechtlichen Charakter des Strafrechts. Die Aufrechterhaltung des öffentlichen Friedens soll vor allem gewahrt werden. Der Bruch dieses Friedens wird mit schweren, meist Leibesstrafen geahndet. Gegen jede Gewalttat, dem Charakter der christlichen Kirche ja von vornherein widersprechend, wird streng eingeschritten. So verstehen sich die Worte Wildas[15]): „Im Laufe der Zeit ist aber vollends das Verhältnis zwischen Raub und Diebstahl ein dem altgermanischen Rechte gerade entgegengesetztes geworden, nach einem in den kirchlichen Rechtsquellen aufgenommenen Ausspruch Augustins: „poenale est occulte auferre, multo moioris est visibiliter eripere." Offenes Wegnehmen erregt größeres Aufsehen und Ärgernis, als heimliches. Der öffentliche Frieden, die öffentliche Ordnung ist demnach mehr gefährdet, als beim heimlichen Wegnehmen. Diebstahl wie Raub werden also beide unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung des öffentlichen Friedens betrachtet. Offenes Wegnehmen, als das dreistere, den öffentlichen Frieden im höheren Maße gefährdende Verhalten, soll strafwürdiger sein als heimliches Wegnehmen. Wenn sich auch diese Gedanken in der Folgezeit nicht durchgesetzt haben, beigetragen haben sie jedenfalls dazu, daß die mildere Bestrafung der offenen Wegnahme allmählich in Fortfall gerät, daß sie der heimlichen Wegnahme hinsichtlich der Strafe gleichgestellt wird, ja, daß wir schließlich in der ersten großen Reichsgesetzgebung, der Carolina, wie wir noch sehen werden, eine Unterscheidung von heimlicher und offener Wegnahme überhaupt nicht mehr finden, sondern diese nur als Diebstahl, als bloße Wegnahme, im Gegensatz zu der gewaltsamen Wegnahme, dem Raube, antreffen. Die Vereinigung der in der lex Salica in offene und heimliche Wegnahme getrennten Eigentumsvergehen wird also tatkräftig gefördert, und es wird nunmehr der Gegensatz von gewaltloser und gewaltsamer Wegnahme in der Folgezeit herausgearbeitet.

Wenn wir vorhin gesagt haben, daß in dieser Periode die alten leges und Kapitularien in Vergessenheit gerieten, keine Rechtsaufzeichnungen stattfanden, man sich mit ungeschriebenen Gewohnheitsrechten begnügte, so muß diese Behauptung in gewissem Grade eingeschränkt werden. Auf räumlich eng begrenztem Gebiete haben wir nämlich doch

---

[14]) v. Hippel, Allgem. Grundlagen S. 85.
[15]) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 914.

solche Aufzeichnungen, und zwar bei den Volksstämmen der Friesen. Ihre einzelnen Gaue hatten sich zur Aufrechterhaltung des äußeren und inneren Friedens fest zusammengeschlossen. Sie schickten ihre Bevollmächtigten zu den Vereinstagen nach Upstalsbom im Asterga[16]), wo unter anderem über das Recht, das für die Friesen gelten sollte, beraten wurde. Es entstanden so die verschiedenen Küren und Landrechte, deren Entstehungszeit nach Brunner in das 11. Jahrhundert zu verlegen ist. Diese Aufzeichnungen zeichnen sich inhaltlich durch hohe Altertümlichkeit aus, weshalb wir sie mit den Volksrechten der vergangenen fränkischen Periode fast auf eine Entwicklungsstufe setzen können. Im Gegensatz zu diesen gemeinfriesischen Rechtsquellen, die geradezu Stammesrecht darstellen, haben wir dann im Bereiche des friesischen Rechts Einzelaufzeichnungen geltenden Rechts für verschiedene einzelne Gaue und Landschaften. Die bekanntesten und ergiebigsten sind die „westerlauwerschen Schulzenrechte, die Hunsigoer Küren von 1252, die Rüstringer Satzungen (12. und 13. Jahrhundert), und der umfangreiche und inhaltsvolle Brokmerbrief aus der Zeit von 1276 bis 1345[17]). Diese Rechtsquellen fallen aber zeitlich bereits in die nächste Periode, die die Zeit vom beginnenden 13. Jahrhundert bis zur Rezeption und der Reichsgesetzgebung Karls V. umfaßt. Da wir von der vorhergehenden Periode keine bedeutenden Rechtsdenkmäler mehr zu verzeichnen haben, wollen wir nunmehr dieser neuen, dritten Periode uns zuwenden.

Infolge des aufsteigenden Verkehrs, mit dem Emporblühen von Handel und Wandel, macht sich überall das Bedürfnis geschriebenen Rechts geltend. Diesem Bedürfnis Rechnung tragend, können wir überall mit dem Anfang des 13. Jahrhunderts eine rege literarische Behandlung des geltenden Rechts feststellen. Träger des Verkehrs sind die Städte. Hier finden wir demgemäß zuerst Aufzeichnungen des geltenden Rechts, sowie Aufzeichnungen von Schöffensprüchen. Unter den Stadtrechten gewinnen vor allem die von Magdeburg und Lübeck überragende Bedeutung. Ersteres, magdeburgisches Stadtrecht finden wir dann vor allem in der Darstellung geltenden Rechts, die als „die" Rechtsquelle für die Folgezeit auf die Weiterentwicklung des Rechts nachhaltigsten Einfluß ausgeübt hat, das ist der Sachsenspiegel. Ehe wir zu ihm übergehen, ist es angebracht, noch einen kurzen Blick auf die oben genannten friesischen Rechtsquellen dieser Periode zu werfen. In seinem Strafrecht der Friesen im Mittelalter sagt R. His[18]): „Raub ...

---

[16]) Brunner, Grundriß S. 118.
[17]) Brunner a. a. O. S. 119.
[18]) R. His a. a. O. § 31 S. 334.

im engeren Sinne des Wortes ist die offene Wegnahme einer beweglichen Sache aus fremdem Gewahrsam in der Absicht, sie sich anzueignen. Wesentlich ist die offene, nicht heimliche Wegnahme: durch sie unterscheidet sich der Raub vom Diebstahl. Nicht notwendig ist dagegen die Anwendung von Gewalt. Sie kann höchstens als Qualifizierungsgrund in Betracht kommen." His steht also auf demselben Standpunkt hinsichtlich des friesischen Rechts, wie die herrschende Lehre, vor allem Brunner, hinsichtlich dieser Delikte in der fränkischen Zeit. Auch ihm kommt es vor allem auf die Wegnahme an, die in gewissen Fällen durch äußere Umstände lediglich qualifiziert wird. Alle diese Fälle sind also auch nach His durch ihre Richtung gegen das Vermögen bzw. das Eigentum gekennzeichnet. Aber auch hier müssen wir, wie oben, feststellen, daß das verletzte Rechtsgut in den Fällen des sogenannten einfachen und qualifizierten Raubes ein verschiedenes gewesen ist. Von den sehr zahlreichen Fällen eines sogenannten qualifizierten Raubes im friesischen Recht seien die Fälle namentlich angeführt, wo der Raub durch den Ort, durch die Zeit, in der er begangen, und durch die Art, wie er ausgeübt wurde, ausgezeichnet war. In allen Fällen trifft den Räuber Leibesstrafe. Als Grund ist anzusehen für die zwei ersten Arten des sogenannten qualifizierten Raubes: Der Bruch des öffentlichen Friedens, der Angriff auf die öffentliche Ordnung und Sicherheit. His bemerkt hierzu: „So wird der im Hause begangene Raub (husraf) wegen des damit verbundenen Hausfriedensbruches höher gebüßt."[19]) Wir sagen hierzu: nicht „wegen des damit verbundenen" Hausfriedensbruchs ist die Höhe der Buße gerechtfertigt, sondern allein wegen des im Hausfriedensbruch enthaltenen Angriffs auf den öffentlichen Frieden. Ähnlich ist es in den Fällen des Kirchenraubes, des Raubes an befriedeten Tagen und befriedeten Tageszeiten. Überall ist der öffentliche Friede das Rechtsgut, gegen das diese Delikte sich richten. Das geordnete Fortbestehen des staatlichen Zusammenlebens ist in allen diesen Fällen gefährdet. Das rechtfertigt die Strenge der Strafdrohung. In den Fällen der dritten Art tritt als erschwerendes Moment zu dem sogenannten einfachen Raub die Art seiner Ausübung hinzu, die Anwendung von Gewalt. Das verletzte Rechtsgut ist hier nicht, wie His annimmt, das Eigentum des Angegriffenen, sondern seine persönliche Freiheit. Wegen ihrer Beeinträchtigung rechtfertigt sich die Höhe der verhängten Strafen. Wie bei anderen germanischen Stämmen heißt auch bei den Friesen die gewaltsame Wegnahme Schachraub, bisweilen auch Hauptraub. An eine Stelle der Emsigoer-Bußen § 23[20]), wo von

[19]) His a. a. O. S. 336.

[20]) Friesische Rechtsquellen, herausgeg. von K. v. Richthofen, Berlin 1840, S. 232.

einem derartigen Hauptraub die Rede ist: „das ist ein Hauptraub, wenn einem Mann die Leibbinde oder der Hosengurt zerrissen wird", knüpft His die Bemerkung: „das heißt, wenn er sich eine körperliche Vergewaltigung gefallen lassen muß"[21]). Auch His verkennt also keineswegs diese Richtung gegen die persönliche Freiheit, betrachtet diese aber lediglich in zweiter Linie, nach der Wegnahme, nur als erschwerendes Moment dieser Wegnahme. Als Zeichen für die Richtigkeit unserer Behauptung läßt sich ferner noch eine bei His[22]) sich findende Bemerkung verwerten: „die westerlauwersche Handfeste von 1398 setzt auf Schachraub die Todesstrafe, während der einfache Diebstahl durch Geld gesühnt werden kann". Durch diesen Gegensatz der Strafen: hier Todesstrafe, also Leibesstrafe, dort Geldbuße, ist unseres Erachtens auch die Verschiedenheit der durch diese Delikte verletzten Rechtsgüter dargetan.

Als Ergebnis können wir also auch für die mittelalterlichen Rechtsquellen der Friesen feststellen: sogenannter einfacher Raub wie Diebstahl sind gegen das Vermögen gerichtet, sogenannter qualifizierter Raub, soweit das erschwerende Moment in der Anwendung von Gewalt zum Zwecke der Wegnahme besteht, ist gerichtet gegen die persönliche Freiheit. — Wir kommen zum Sachsenspiegel.

Die zahlreichen Stadtrechtsbücher dieser Zeit übergehen wir, da keine wesentlichen Abweichungen gegenüber dem Sachsenspiegel bestehen, und letzterer allein, wie bereits erwähnt, von überragender Bedeutung für die weitere Rechtsentwicklung wird. Nach Brunner[23]) fällt seine Entstehungszeit in die Jahre 1220 bis 1235. Sein Schöpfer, der sächsische Schöffe und Ritter Eike von Repkow, legte ihm vor allem das in den Bistümern Magdeburg und Halberstadt geltende Recht zugrunde. Es sind also sächsische, vor allem ostsächsische bzw. die in den sächsischen Ostmarken herrschenden Rechtsanschauungen, die im Sachsenspiegel zur Herrschaft gelangt sind.

Die Rechtssammlung Eikes fand bei den Gerichten rasch Eingang, trotzdem sie keine amtliche Kodifikation darstellte. Aber der Sachsenspiegel war eben die zusammenfassendste und brauchbarste Sammlung des geltenden Rechts, wenn auch vor allem sächsischen Stammrechts; so allein erklärt sich seine schnelle Verbreitung, so erklärt sich die Tatsache, daß man ihn „schon im 14. Jahrhundert ... für ein Werk kaiserlicher Gesetzgebung hielt, indem man das Landrechtsbuch zum größten Teil Karl dem Großen, das Lehnrechtsbuch Friedrich I. zuschrieb"[24]).

[21]) His a. a. O. S. 339.
[22]) His a. a. O. S. 339.
[23]) Brunner, Grundriß S. 109.
[24]) Brunner a. a. O. S. 111.

In diesem ersten Teil des Sachsenspiegels kommen die Delikte Diebstahl und Raub überaus häufig vor. Auch hier, ebenso wie früher, ohne eine Begriffsbestimmung dieser Delikte. Ihr Wesen wird als bekannt vorausgesetzt. So wird auch hier wieder von der herrschenden Lehre Diebstahl und einfacher Raub als heimliche und offene Entwendung gegenübergestellt, die gewaltsame Entwendung dagegen als erschwerter Fall des einfachen Raubes behandelt[25]).

Man betrachtet also wiederum alle diese Verbrechen unter dem Gesichtspunkt der Richtung gegen das Vermögen. Wie oben, können wir auch hier dieser Ansicht nicht beitreten. Wie bereits erwähnt, leistete das kirchliche Recht der vorhergehenden Periode Arbeit in der Richtung auf Verwischung des Unterschiedes zwischen Diebstahl und sogenanntem einfachen Raub, zwischen der heimlichen und offenen ohne Gewalt begangenen Entwendung. Diese Nivellierungsarbeit wird in der Periode des Sachsenspiegels, wenn vielleicht auch unbewußt, von den Männern fortgesetzt, die als Privatleute oder im Auftrage von Städten usw. das geltende Recht aufzeichneten und literarisch bearbeiteten. So bemerkt Feuerbach in seinem Lehrbuch des peinlichen Rechts[26]): „Die Hauptquellen zur Erkenntnis der Ansichten des Deutschen Rechts über Diebstahl sind die Stadtrechte. Die Hauptsache bei dem Diebstahl war die Wegnahme aus fremder Gewere, wo die Ansicht vom Friedensbruch hervortrat; da die Gewea selbst in verschiedenem Umfange später genommen wurde, und die Heimlichkeit zum wahren Diebstahl gefordert war, aber über den Sinn dieser Heimlichkeit verschiedene Ansichten entstanden, so erklärt es sich, warum zum Beispiel in den Statuten darüber, ob etwas Raub oder Diebstahl sei, Verschiedenheit der Meinungen entstand." Man war sich also offenbar über die Grenzen der Heimlichkeit und Öffentlichkeit nicht recht klar; man kann das verstehen, wenn man bedenkt, daß Diebstähle vor allem in den Städten vorgekommen sein werden, und es dort infolge der verhältnismäßig großen Ansammlung von Menschen auf räumlich begrenztem Boden oft nicht leicht war, festzustellen, ob eine Handlung heimlich, das heißt ohne daß ein anderer etwas davon wahrgenommen hat, vorgenommen ist.

Andererseits werden Fälle, wo etwas offen, aber ohne Gewaltanwendung weggenommen wurde, nicht gerade häufig gewesen sein. Vielmehr werden Öffentlichkeit und Gewaltanwendung in der Regel — allerdings nicht notwendig — miteinander verbunden gewesen sein. Wo aber trotzdem Fälle gewaltloser offener Entwendung vorkamen, dürfte man wohl diese Fälle, falls sie nicht irgendeinen anderen, der sogenannten

---

[25]) v. Hippel a. a. O. S. 152.
[26]) Feuerbach-Mittermayer, Lehrb. § 314 S. 505.

qualifizierten Raubfälle bildeten, als Diebstahl oder wenigstens mit der Diebstahlsstrafe bestraft haben.

Wie oben ist auch hier für die Beurteilung des Wesens dieser Delikte die Art der über sie verhängten Strafen bedeutsam. So handelt der Sachsenspiegel [27]) Landrechts im zweiten Buch Art. 13 von Strafen für verschiedene Verbrechen, und zwar wie folgt:

§ 1. „Nu vernemet um ungerichte, welk gerichte dar ower ga. Den Dief sal man hengen; geschieht awer in me dorpe des dages en düwe, die min (nicht mehr) den drier schillinge wert ist, dat mut de burmeister wol richten desselben dages to hut unde to hare, oder mit dren schillingen to losene. So blift jene erenlos unde rechtlos."

§ 4. „Alle morderer, unde die den pluch rowet, oder molen (Mühlen) oder kerken oder kerchhof, unde vorredere (Verräter) unde mordberene, oder die ihr bodescap wervet to irme vromen, die sal man alle Radebraken."

§ 5. „Die den man slat oder vat oder rovet oder bernet sunder mortbrand, oder wif oder maget nodeget, unde den vrede breket, unde die in overhure begrepen werdet: den sal man dat hovet afslan."

Im § 1 ist für den Dieb der Galgen als Strafe bestimmt, eine Leibesstrafe also; aber leicht ist der Grund dafür zu ersehen, wenn man bedenkt, was für Reichtümer sich gerade damals in den Städten sammelten, und daß hierdurch die Gelegenheit zu Eigentumsvergehen und die Versuchung dazu in erhöhtem Maße gegeben war. Das Zeitalter des Verkehrs erforderte Sicherheit des Eigentums und somit strenges Einschreiten gegen diejenigen, die dieses Rechtsgut verletzten. Die radikalste Strafe war die Todesstrafe, und da im Rechtsbewußtsein des Volkes der Diebstahl, wie früher, als besonders häßliches, verachtenswertes Verbrechen galt, wird die Art der Todesstrafe erklärt, der Galgen. Daneben aber sehen wir in den Fällen, in denen der Wert der gestohlenen Sache gering war, nicht mehr als 3 Schillinge betrug, wie es im Text des Sachsenspiegels heißt, eine ermäßigte Strafe. Der Dieb soll an Haut und Haar gestraft werden, und auch diese Strafe kann unter Umständen durch eine Geldbuße abgelöst werden.

Wir stellen also fest: Für den Diebstahl galt nach dem Recht des Sachsenspiegels einmal Todesstrafe durch den Strang, andererseits, in den leichteren Fällen, als Strafe körperliche Züchtigung bzw. Geldbuße.

Betrachten wir sodann, wie der Räuber bestraft wurde. Im § 4 des Art. 13 werden den Mördern diejenigen gleichgestellt, die den Acker-

---

[27]) Sachsenspiegel, herausgeg. nach der Berliner Handschrift von 1365 von Homeyer.

pflug wegnehmen, die Mühlen und Kirchen ausplündern und die die Toten berauben. Für alle gilt Todesstrafe, und zwar sollen sie aufs Rad geflochten werden, was die schwerste Todesstrafe bedeutet. Der Raub am Pflug und in den Mühlen wird besonders hoch bestraft, was daraus zu erklären ist, daß durch die Entwendung dieser für die damalige Zeit äußerst wertvollen und nicht leicht beschaffbaren Werkzeuge des Bauern und Müllers die Ernährung der gesamten Bevölkerung aufs schwerste gefährdet wurde; denn der Bauernstand ist der Nährstand des Volkes, er bringt das zur Erhaltung der übrigen Bevölkerung notwendige Brotgetreide hervor, dessen Weiterverarbeitung Sache des Müllers ist; kann der Bauer das Land nicht pflügen, wächst kein Korn, der Bevölkerung droht Hungersnot, denn eine Einfuhr auswärtigen Getreides, wie heute, war damals nur in geringem Grade möglich.

So ist die strenge Strafe derjenigen erklärlich, die „den Pluch rovet oder molen". Dieselbe Strafe trifft die Kirchen- und Leichenräuber, was der historischen, besonders auf kirchliche Einflüsse zurückzuführenden Entwicklung entspricht.

Wir kommen zu dem unseres Erachtens sehr wichtigen § 5 des Art. 13, in dem ebenfalls Todesstrafe verhängt wird, die aber in den hier genannten Fällen mit dem Schwert vollzogen wird, nach der damaligen Auffassung die ehrenvollste der Todesstrafen. Es werden in diesem Paragraphen aufgezählt die Fälle der Körperverletzung, Einsperrung, des Raubes, der Feueranlegung (mit Ausnahme der Fälle des Mordbrandes), der Notzucht, des Friedensbruches und des Ehebruches.

Wir finden hier den Raub mitten unter Verbrechen, wie Körperverletzung, Einsperrung, Notzucht und andere, unter Verbrechen also, denen ein Angriff auf die Persönlichkeit eines anderen wesentlich ist. Was unter dem erwähnten Delikt des Friedbruches zu verstehen ist, ist bestritten [28]), hier aber auch nicht weiter zu erörtern.

Durch diese Richtung gegen die Persönlichkeit rechtfertigt sich die Höhe der Strafe, Strafe an Leib und Leben, ohne Möglichkeit der Ablösung durch Geld. Würde man nun unter Raub, wie dies die herrschende Lehre tut, die offene, ohne Anwendung von Gewalt erfolgte Wegnahme einer Sache verstehen, so wäre die Stellung des Raubes in diesem Paragraphen einigermaßen unverständlich, und man würde in diesem Falle Eike von Repkow mit Unrecht das Lob „scharf ausgeprägten Rechtsgefühls und juristischer Logik" [29]) zuerkennen. Denn da im § 5 keine mildernden Umstände erwähnt sind, von einer Ablösung

[28]) R. His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters S. 241.
[29]) Brunner, Grundr. S. 111.

der Strafe etwa durch Geld nicht die Rede ist, würde denjenigen, der eine Sache, wenn auch noch von so geringem Wert, offen wegnimmt, die Todesstrafe treffen, während derselbe Mann, wenn er dieselbe Sache, aber dieses Mal „heimlich" wegnimmt, unter Umständen nur eine Geldbuße zu bezahlen hat. Die „offene" gewaltlose Entwendung würde also höher bestraft als die „heimliche". Dies würde aber der Rechtsentwicklung sowohl wie der Volksüberzeugung widersprechen, denn wie oben dargetan, war das Verhältnis in ältester Zeit ein gerade umgekehrtes, und erst im Laufe der Zeit, vor allem unter dem Einfluß des kirchlichen Rechts, wurde die offene Entwendung der heimlichen in der Strafhöhe angeglichen: zu keiner Zeit hat aber die Differenz zwischen beiden Delikten bestanden, daß die „offene" Entwendung einer Sache mit Todesstrafe, während die „heimliche" Entwendung derselben Sache nur mit einer geringfügigen Geldbuße geahndet worden wäre.

Denken wir ferner daran, daß der Sachsenspiegel in einer Zeit entstanden ist, in der das Land trotz der zahlreichen Landfrieden von Fehden zerrissen war; daß die unzähligen kleinen Standesherren, von einer späteren Zeit mit der Bezeichnung „Raubritter" belegt, es für ihr gutes Recht hielten, den „Krämern" und „Pfeffersäcken" ein wenig den Geldbeutel zu erleichtern und ihnen einen Teil ihrer hohen Gewinne abzunehmen, wodurch ein ständiger Kriegszustand im Lande bedingt wurde — so berichtet zum Beispiel Osenbrüggen in seinem alemannischen Strafrecht im deutschen Mittelalter [30]) von einem kleinen schweizerischen Geschlechte, das sich Gottes Freund, aller Welt Feind nannte —; bedenken wir, daß die Kaufleute ihr Gut gewiß nicht freiwillig hergaben, sondern nur notgezwungen; schließlich, daß es vor allem Fälle dieser Art waren, welche als Raub galten.

Man hält allerdings vielleicht dem entgegen, daß hier in der Regel Straßenraub vorgelegen und den Täter mithin gar nicht die Strafe des einfachen Raubes getroffen haben dürfte. Wie dem auch sei, Straßenraub hat sich unseres Erachtens vom einfachen Raub nur durch den Ort seiner Begehung unterschieden. So bestimmt zum Beispiel das Augsburger Stadtrecht den Raub im Gegensatz zum Straßenraub: „Swär den andern beraubet uf seinen gute in dorfern oder uf dem velde, wird er daran begriefen daz er es ane des gerichtes boten getan hat, über den bedarf man kains geziuges mer wan des schubes unde als daz geschiht so sol man uber in richten mit blutiger hant." [31]) Wenn man dem Bauern seine Herden von der Weide, sein Gespann vom Pfluge, vom Wagen oder aus dem Stalle wegholte, wird es sicher nicht ohne Gewaltanwen-

[30]) Osenbrüggen a. a. O. S. 313.
[31]) Osenbrüggen a. a. O. S. 313.

dung zugegangen sein. So kommen wir zu dem Ergebnis, daß unter Raub nicht die einfache offene Wegnahme verstanden wurde, sondern diese nur insoweit, als mit ihr eine Vergewaltigung des Gegners verbunden war. Und nur die letztere Tatsache rechtfertigt die Höhe der Strafe und begründet das Fehlen mildernder Umstände. Die Richtung gegen die persönliche Freiheit ist auch hier — ebenso wie es oben für die frühere Zeit nachgewiesen wurde — die Eigenart, das wesentliche Merkmal des Raubes. Dem widerspricht auch nicht der Name „Raub", der „in Zusammenhang gebracht wird mit dem althochdeutschen roub in dem Sinne von Beute, Rüstung, Kleid" [32]). Auch wenn man das Wort Raub in diesem Zusammenhang und nicht mit dem in den skandinavischen Rechten für dieses Delikt gebräuchlichen Ausdruck „ran", was ursprünglich Eigenmacht bedeutet, in Verbindung bringt, auch in ersterem Zusammenhang — wiederholen wir — ist das Hauptgewicht nicht auf das Wegnehmen einer Sache zu legen, sondern auf die Gewaltanwendung. Letztere wird angewandt zum Zwecke der Wegnahme einer Sache. Ebenso wie in den Fällen der Notzucht und Einsperrung die Persönlichkeit des Betroffenen vergewaltigt wird, um die geschlechtliche Lust des Angreifers zu befriedigen, um ein Lösegeld zu erlangen usw. Die Wegnahme der Sache ist also bloß Zweck, und durch diesen Zweck unterscheidet der Raub sich von den eben genannten Delikten, bei denen ebenfalls die Gewalt zur Erreichung eines besonderen Zweckes angewandt wird. Wenn nun der Raub wirklich seinen Namen diesem vom Täter verfolgten Zwecke verdankt, so ist diese Tatsache erklärlich aus der Notwendigkeit, ihn von anderen Freiheitsdelikten, durch die andere Zwecke erstrebt werden, zu unterscheiden; aus dem Namen jedoch auf die Natur des Deliktes Schlüsse zu ziehen, ist nicht angängig.

Nur durch die hier vertretene Anschauung endlich wird die Stellung des Raubes innerhalb des § 5 des Art. 13 gerechtfertigt.

Mit unserer Ansicht auch hier übereinstimmend Schwarze in Weiskes Rechtslexikon [33]).

Der in der Folgezeit auf Grund des Sachsenspiegels entstandene Deutschenspiegel und ebenso das kaiserliche Land- und Lehnsrecht, das eine spätere Zeit „Schwabenspiegel" nannte, enthalten vor allem sächsische Rechtsanschauungen und bringen hinsichtlich des Raubbegriffes keine vom Sachsenspiegel abweichende Begriffe. Beide Gesetzessammlungen brauchen daher hier nicht weiter genannt zu werden.

Um diese Zeit vernehmen wir in Deutschland bereits deutlich den Pulsschlag des von Irnerius zu Anfang des 12. Jahrhunderts neu ent-

---

[32]) Vgl. Frank, VerglDarst. Bes. Teil VI S. 119 Anm. 1.
[33]) Bd. 9 „Raub" S. 9 ff.

deckten und in den unter ihm und seinen Nachfolgern[34]) [35]) aufblühenden Rechtsschulen Bolognas zu neuem Leben erweckten römischen Rechts.

Schon seit dem 12. Jahrhundert gewinnt die Überzeugung immer mehr Boden, das Heilige Römische Reich deutscher Nation sei nur eine Fortsetzung des alten Reiches der Cäsaren. Die deutschen Kaiser waren mithin nur die Nachfolger der Cäsaren. Das Recht der letzteren hatte mithin auch im Heiligen Römischen Reich deutscher Nation Geltung. Im Hinblick auf diese Tatsache spricht man von einer theoretischen Rezeption. Das alte römische Recht in seiner Gesamtheit sollte ohne weiteres Geltung — allerdings nur subsidiäre — beanspruchen können. Nur kannte man dieses Recht noch nicht in seinen Einzelheiten. Einzelne Rechtssätze römischen Ursprungs finden sich zwar schon im Schwabenspiegel. Aber im allgemeinen begnügt man sich noch mit den örtlich zersplitterten deutschen Rechtsbräuchen. Tatsächlich in die deutsche Rechtsprechung drang das römische Recht erst in der Gestalt ein, die es den sogenannten Glossatoren, jenen Rechtslehrern der oberitalischen Rechtsschulen verdankte; aber nur soweit, als jene Rechtsgelehrten das Gesetzbuch Justinians tatsächlich mit Glossen versehen hatten. Diese Tatsache ist es, die wir mit dem Namen praktische Rezeption belegen, im Gegensatz zu der oben erwähnten theoretischen Rezeption.

Im Gegensatz zu dem bis ins einzelste sorgfältig von den großen römischen Juristen der ersten Jahrhunderte nach Christi ausgearbeiteten System des Privatrechts, finden wir das römische Strafrecht auf verhältnismäßig unentwickelter Stufe. Nur beiläufig finden wir im Gesetzbuche Justinians Stellen strafrechtlichen Inhalts. Im großen und ganzen befindet sich das römische Strafrecht jener Zeit noch im Zeichen des Privatklageverfahrens.

Die sich aus der Tatsache, daß nicht das gesamte Gesetzbuch Justinians zur praktischen Anwendung gelangte, ergebende Ungewißheit, welche Rechtssätze nun tatsächlich Geltung beanspruchen konnten und welche nicht, wurde auf dem Gebiete des Strafrechts und Prozeßrechts durch eine großzügige Reichsgesetzgebung, nämlich durch die Peinliche Gerichtsordnung Karls V. beseitigt. Diese Tatsache, daß wir hier das gesamte geltende Strafrecht aufgezeichnet finden, rechtfertigt einen nur kurzen Seitenblick auf den ohnehin geringen Einfluß römischer Rechtsanschauungen auf dieses Gesetz.

So berichtet Th. Mommsen als berufenster Kenner auf diesem Ge-

---

[34]) Vor allem: Martinus, Bulgarus, Jacobus, Hugo, dann in der 1. Hälfte des 13. Jahrh.: Azo, Accursius, Odofredus.

[35]) Siehe Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen, Gesch. u. Syst. des röm. Privatrechts 17. Aufl. § 25 S. 140 f.

biete in seinem römischen Strafrecht über den Raub ganz kurz [36]): „Den gewalttätigen Diebstahl, den Raub, hat das römische Recht nicht als selbständiges Verbrechen behandelt, sondern ohne ihn von dem Diebstahl überhaupt auszuschließen, daneben teils als Straßenraub zu der Mordklage, teils in Vereinigung mit der gewalttätigen Sachbeschädigung zu dem Delikt der Vergewaltigung gestellt." [37])

In einem gewissen Gegensatz zu Th. Mommsen steht die Ansicht Schwarzes, der wenigstens für die Zeit Justinians eine Trennung der Delikte Diebstahl und Raub vertritt [38]):

Der grundlegende Unterschied der Ansichten Mommsens und Schwarzes in diesem Punkte beruht im wesentlichen darin, daß ersterer hinsichtlich des Raubes für das römische Strafrecht ein Stadium verhältnismäßig großer Systemlosigkeit vertritt — offene gewaltsame Weg-

---

[36]) Mommsen, Röm. Strafrecht S. 755.

[37]) Vgl. auch Mommsen a. a. O. S. 660: „Eine Privatklage des Verletzten wegen Eigentumsbeschädigung durch zusammengerottete Personen ist mit dem plotischen Gesetze (hauptsächlich gegen den Aufstand gerichtet) ungefähr gleichzeitig und zu gleichem Zweck durch das Edikt des Prätors Lucullus eingeführt worden. Dies Privatdelikt schließt sich in seiner älteren Form der Sachbeschädigung des aquinischen Gesetzes an und steigert dasselbe durch Hinzunehmen des Momentes des dolus und der Zusammenrottung. Die Enteignung, selbst wenn sie mit Anwendung von Gewalt und durch Zusammenrottung verübt wird, fällt unter die ursprüngliche Begriffsbestimmung nicht; sie ist im älteren Recht lediglich als Diebstahl behandelt und bestraft worden. Indes hat sich wohl die praktische Unmöglichkeit herausgestellt, bei derartigen gegen das Eigentum gerichteten Bandenverbrechen Beschädigung und Aneignung voneinander zu trennen, und es hat dies dann dahin geführt, daß die letztere nicht bloß in die Formel hineingesetzt ward, sondern auch in der gangbaren Benennung der Klage als actio vi bonorum raptorum, sowie in der allgemeinen juristischen Auffassung der Sachbeschädigung vor der Sachaneignung zurücktritt. Weiter noch hat diese Zivilklage sich dadurch von ihrem früheren Begriff entfernt, daß das Moment der Zusammenrottung beiseite geschoben und dieselbe bei jeder gewalttätigen Schädigung oder Aneignung fremden Eigentums gegeben wird."

[38]) Schwarze, Weiskes Rechtslexikon IX S. 1: „Das röm. Recht begriff in der ersten Zeit unter dem Diebstahl, furtum, zugleich auch den Raub, rapina, wenngleich beide Verbrechen schon frühzeitig geschieden werden und nun das furtum eine doppelte Bedeutung, eine weitere und eine engere, von denen jene neben dem Diebstahl auch den Raub und diese nur den Diebstahl umfaßte, erhielt. Diese Auffassung gilt auch für die Zeit nach dem prätorischen Edikt de vi bonis raptis und für die Zeit der klassischen Juristen. Die uns aufbewahrten Definitionen des furtum umfassen sowohl den Diebstahl und den Raub, als auch nur den ersteren, obgleich zu den Zeiten der klassischen Juristen der Raub als ein besonderes Delikt (Cajus III § 209) bereits anerkannt und die Beschränkung des Edikts auf den von einer Rotte verübten Raub, welche recht deutlich die politische Bedeutung und Beziehung des Edikts beurkundet, nicht mehr maßgebend war. Das justinianische Recht, wenngleich es die furti actio dem Beraubten nicht versagte, trennt bestimmt beide Verbrechen."

nahme kann unter die Diebstahlsbestimmungen fallen, unter Sachbeschädigung und unter die actio vi bonorum raptorum — allerdings mit der Entwicklungsrichtung auf das reine Freiheitsdelikt. Demgegenüber sieht Schwarze in dem Raub, wie er zur Zeit Justinians verstanden wurde, bereits das reine Freiheitsdelikt, mit dem kennzeichnenden Merkmal der Gewaltanwendung.

Mag aber der Entwicklungsstand des römischen Strafrechts so oder so gewesen sein. Sicher ist, daß der unsystematische Raubbegriff Mommsens für die Reichsgesetzgebung des beginnenden 16. Jahrhunderts kein Vorbild abgeben konnte.

Das deutsche Strafrecht hatte, wie oben dargelegt, seit langem dem Raube innerhalb des Systems die Stellung des Freiheitsdelikts zugewiesen. Wenn auch kein scharf umrissenes, so herrschte doch ein gewisses, aus der Art und Höhe der Strafen, aus der Stellung der einzelnen Delikte innerhalb der Rechtsaufzeichnungen erkennbares System im bisherigen deutschen Strafrecht. Wenn nun ein römischer Begriff des Raubes in das deutsche Recht Eingang gefunden hat, so kann es naturgemäß nur der systematische Begriff Schwarzes gewesen sein. Der letztere römisch-rechtliche Begriff stimmte aber nunmehr mit dem deutschrechtlichen insoweit überein, als dieser wie jener im Raube ein Freiheitsdelikt sah. Hinsichtlich der Richtung des Delikts gegen die persönliche Freiheit war demgemäß ein Umschwung der Anschauungen fast unmöglich. Das bestätigten auch die Peinliche Gerichtsordnung Karls V. von 1532, die sogenannte Carolina, und ebenso ihr Vorbild, die Bamberger Halsgerichtsordnung, die sogenannte Bambergiensis, die Johann Freiherr von Schwarzenberg im Jahre 1507 für das Gebiet des Bistums Bamberg geschaffen hatte. Im Art. 126 der Carolina, der sich fast wörtlich dem Art. 151 der Bambergiensis [39]) anschließt, heißt es: „Item eyn jeder boshaftiger uberwundener rauber soll nach vermöge unser vorfan und unserer gemeyner Keyserlichen rechten mit dem Schwerdt oder wie an jedem ort inn diesen fellen mit guter gewohnheit herkommen ist, doch am leben gestrafft werden."

Bei Betrachtung dieser Artikel der Carolina, die übrigens ebenso wie das frühere deutsche Recht keine Begriffsbestimmung des Raubes kennt, können wir mit v. Hippel [40]) feststellen, daß der Raub der C.C.C. deutsches Recht im Tatbestand und Strafe enthält (ohne das, was wir oben über das römische Recht und seinen Einfluß auf das deutsche gesagt haben, einschränken zu wollen). Der Unterschied zwischen offener

---

[39]) Bambergiensis Art. 151: „Item ein yder boshaftiger uberwundener rauber sol mit dem schwert vom leben zum todt gerichtet werden."

[40]) v. Hippel a. a. O. S. 184.

und heimlicher Wegnahme ist in diesem Reichsgesetze [41]), wie es unseres Erachtens auch in den früheren deutschen Rechtsbüchern bereits der Fall war, unbeachtet geblieben [42]). Beide Fälle werden als Diebstahl bestraft. Für den Begriff des Raubes blieben die Fälle einer gewaltsamen Wegnahme übrig. Höhe und Art der Strafe des Raubes schließlich, die die gleichen sind wie im Sachsenspiegel, bezeugen ebenso, wie dies oben für den Sachsenspiegel dargelegt wurde, die Richtung dieses unmittelbar gegen die Person gerichteten Deliktes. Daß das Wesen des Raubes von dem des Diebstahls verschieden war, bezeugt aber auch die räumliche Entfernung der beiden Delikte innerhalb des Gesetzbuchs, da jener im Art. 126, dieser ganz am Schluß des strafrechtlichen Teils in den Art. 157—175 behandelt wird. Aus der Stellung des Raubes zwischen den Delikten: Brandstiftung (125), Aufruhr (127), Landzwang (128) und Befehdung (129) auf eine Richtung des Delikts gegen die allgemeine Sicherheit zu schließen, wie dies v. Liszt [43]) tut, hat zwar gewiß etwas Ansprechendes. Aber unseres Erachtens ist jedes Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit gerichtet. Denn letztere können wir gleichsetzen dem Begriff des geordneten Zusammenlebens der Menschen innerhalb eines Staatswesens, welches seinerseits identisch ist mit dem Begriff Rechtsordnung. Verbrechen aber bedeutet in seiner allgemeinsten Bedeutung nichts anderes als Rechtsbruch, also Verstoß gegen die Rechtsordnung. Wollen wir aber die einzelnen Verbrechen in ein System bringen, so ergeben sich als oberste Deliktsarten, durch die Richtung gegen verschiedene Rechtsgüter voneinander getrennt, einmal strafbare Handlungen gegen Rechtsgüter des Einzelnen, sodann strafbare Handlungen gegen Rechtsgüter der Gesamtheit. Ein besonderes Delikt gegen die allgemeine Sicherheit müßte, falls es überhaupt ein derartiges Delikt gibt, zweifellos unter die letzte der genannten Deliktsgruppen fallen. Mit diesem Ergebnis aber können wir uns hinsichtlich des Raubes nicht zufrieden geben. Für dieses Delikt muß in erster Linie die Richtung gegen den Einzelnen behauptet werden; erst in zweiter Linie können wir eine Richtung gegen den öffentlichen Rechtsfrieden und somit gegen die Gesamtheit feststellen, können aber diese Richtung, da sie bei allen Delikten gegen den Einzelnen zutage tritt, unbeachtet lassen. Aufruhr und Befehdung nun, also Delikte, die in der C.C.C. unmittelbar nach dem Raube genannt werden, begreifen die Fälle der Auflehnung gegen Magistrat und Standesherren bzw. Kampf gegen Ritter, Stadt oder Territorium in sich. Magistrat,

[41]) v. Hippel a. a. O. S. 211: Carolina: Reichsgesetz, nicht nur subsidiäre Bedeutung neben dem Landesrecht.

[42]) v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch S. 615.

[43]) v. Liszt-Schmidt a. a. O. S. 634.

Stadt, Territorium bedeuten an sich allerdings Körperschaften, also keine Einzelpersönlichkeiten; wie aber auch heute noch in gewissen Fällen, so galten sie auch im mittelalterlichen Rechtsbewußtsein als Personen. Auch diese Delikte fallen also, ebenso wie der Raub, unter die gegen Rechtsgüter des Einzelnen gerichteten Delikte. Letztere können wir nun, wie dies oben bereits angedeutet wurde, in zwei große Hauptgruppen einteilen: Die Gruppe der Angriffe auf Leib und Leben und nahe verwandt hiermit eine Untergruppe, die die Angriffe auf das Persönliche des Menschen, das Persönlichkeitsmoment, den Willen umfaßt; im Gegensatz hierzu die zweite Hauptgruppe, die außerhalb der menschlichen Person liegende Rechtsgüter schützt, materielle und immaterielle Interessen, Gegenstände wie Begriffe, die wir unter der Bezeichnung „Vermögen" zusammenfassen können.

Die mehrfach genannten Delikte Raub, Aufruhr usw. sind nun innerhalb der C.C.C. von den durch die Diebstahlsbestimmungen gekennzeichneten Vermögensdelikten durch die Art. 130—136 über Tötungen getrennt. Die nähere Verwandtschaft mit den Delikten gegen Leib und Leben scheint durch diese Stellung im Gesetzbuch angedeutet. Sie rechtfertigt es, wenn wir den Raub in die erste Hauptgruppe, die Delikte mit unmittelbarer Richtung gegen die Person, und zwar in die oben genannte Untergruppe derselben, die sogenannten Freiheitsdelikte, einreihen.

Auf die reichsrechtliche Kodifikation des geltenden Straf- und Strafprozeßrechts in der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V. folgten im selben Jahrhundert noch zwei weitere ergänzende Rechtssetzungsakte auf dem Gebiete des Strafrechts, die Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577, denen eine solche von 1530 vorausgegangen war.

Dann stockte die Reichsgesetzgebungsmaschine, obwohl das Bedürfnis nach weiteren ergänzenden Gesetzen zweifellos vorhanden war. Diese Tatsache, ferner die Zweifel über die Bedeutung der in der C.C.C. enthaltenen clausula salvatoria veranlassen ein Eingreifen der immer mehr erstarkenden territorialen Staatsgewalten. Die zweite Hälfte des 16. Jahrhunderts und die erste Hälfte des folgenden Jahrhunderts sind reich an landesrechtlichen Gesetzbüchern. Allerdings fußen sie alle mehr oder weniger auf der Carolina, als dem nicht nur subsidiär geltenden Reichsgesetze, und regeln von sich aus neue Materien nur, wo jene schwieg. Auf der Carolina fußte schließlich die Strafrechtswissenschaft, die vor allem in den sächsischen Juristen des 17. Jahrhunderts, besonders Benedict Carpzow (1595—1666), hervorragende Vertreter fand und im Laufe des 18. Jahrhunderts eine Fülle systematischer Kommentare und Lehrbücher (J. S. F. Böhmer) hervorrief. Aber eine gewisse Wandlung in den strafrechtlichen Lehren der Carolina

läßt sich im 17. und vor allem im 18. Jahrhundert nicht verleugnen [44]). Die strengen Strafen der Carolina, die auf den der damaligen Kultur entsprechenden Gedanken der Abschreckung und Unschädlichmachung beruhten, werden mit der Zeit milder. Es taucht als neuer Strafzweck der Besserungsgedanke auf und mit ihm die Freiheitsstrafe. Dieser durch das Auftauchen neuer Gesichtspunkte bedingten Wandlung der Strafrechtslehren hat auch der Begriff des Raubes nicht entgehen können.

Dem Gesichtspunkt der Abkehr von den strengen Strafen an Leib und Leben in der Carolina, der ohne Verletzung des Buchstabens des Gesetzes nur durch eine „gekünstelte Verengerung der Verbrechensbegriffe" [45]) möglich war, entsprechend, wurde der Begriff des Raubes unter den sächsischen Juristen, vor allem wiederum unter Benedict Carpzow, auf die Fälle des Straßenraubes, des latrocinium, beschränkt. Diese Ansicht finden wir ferner vertreten in zwei Gesetzbüchern, die „am Schluß der Zeit des gemeinen Strafrechts stehen" [46]), im Codex iuris Bavarici criminalis von 1751 und in der constitutio Theresiana von 1768. Beide werden von v. Hippel dahin charakterisiert [47]): „Ihre geschichtliche Bedeutung liegt darin, daß sie für ihr Gebiet das Strafrecht einheitlich und abschließend regeln. Sachlich bedeuten sie keinen Fortschritt, sondern stehen als Kulturdenkmäler einer bereits überwundenen Vergangenheit mit aller Härte des gemeinen Strafrechts am Wendepunkt einer neuen Zeit." Und diese neue Zeit ist das aufdämmernde Zeitalter der Aufklärung.

Naturrecht und die ihm innewohnende „ewige Vernunft" ringen mit den alten überkommenen Begriffen, mit den Bindungen, die Religion und Staat dem Körper und Geist ihrer Untertanen auferlegten. Untertanen rütteln an den Fesseln, die sie umgeben; sprengen endlich diese Fesseln; werden zu Bürgern mit durch die Rechtsordnung gesicherter

---

[44]) Vgl. v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 57 III: „Wenngleich sowohl Gesetzgebung im Reich und in den Einzelstaaten als auch die Wissenschaft bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts im allgemeinen auf dem Boden der C.C.C. standen, so führte doch die notwendige Veränderung in den Bedürfnissen wie in den Anschauungen der Zeit zu einer immer tiefer greifenden Umgestaltung des gemein-deutschen Strafrechts. Wenn wir von der bereits betonten Aufstellung neuer und der Weiterbildung alter Verbrechensbegriffe absehen, wird durch diese Umgestaltung besonders das Strafsystem der P.G.O. berührt. Zunächst wird einerseits das Anwendungsgebiet der in der P.G.O. angedrohten poena extraordinaria durch gekünstelte Verengerung der Verbrechensbegriffe wesentlich eingeschränkt ... dann aber werden (und das ist von noch größerer Wichtigkeit) die Strafmittel der P.G.O. selbst z. T. durch andere verdrängt."

[45]) v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 57 unter III.

[46]) v. Hipppel a. a. O. S. 257.

[47]) v. Hippel a. a. O. S. 257.

Stellung gegenüber dem Staate, gegenüber den Mitbürgern. Die individuelle Freiheit war der Angelpunkt, der Gegenstand des Kampfes gegen Staat und Kirche. Sie unterschied den Untertanen von gestern vom Bürger von heute. Ihr sollte das Gesetz Schutz verleihen[48]). Diesem neuen Gedanken Rechnung tragend, sicht, abweichend von der oben genannten Lehre der Beschränkung des Raubbegriffes auf den Straßenraub durch die sächsischen Juristen, eine neue Richtung, vertreten vor vor allem durch Böhmer, Meister, Engau[49]), als das eigentliche Wesen des Raubes die Gewalt gegen Personen. Gewaltanwendung ist eine Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit. Die Stellung des Raubes im System hätte somit nicht zweifelhaft sein können. Doch so sehr es in der Gedankenrichtung dieses Jahrhunderts gelegen hätte; ein allgemeines Verbrechen mit der Richtung gegen die persönliche Freiheit, dem sich die besonderen, ebenso gearteten Deliktstatbestände angegliedert hätten, mit anderen Worten: eine besondere Gruppe der Delikte gegen die persönliche Freiheit schufen die Gesetzgeber der damaligen Zeit nicht. Diese Aufgabe erkannt zu haben, bleibt das Verdienst einer späteren Zeit, gekennzeichnet durch das Postulat der Willensfreiheit.

Dem Charakter der damaligen Zeit entsprach eine eingehende Beschäftigung mit dem Tatbestande des crimen vis. Kennzeichnend für die damalige Auffassung dieses Delikts sind die Worte Köstlins[50]): Es „kann als die herrschende Ansicht der gemeinrechtlichen Jurisprudenz nur diejenige betrachtet werden, welche das crimen vis als ein mindestens vorwiegend formales Verbrechen auffaßt, dabei aber noch bestimmter als dies in den römischen Quellen geschieht, alle besonderen Fälle verbrecherischer Gewalthandlungen davon ausschließt. (Siehe besonders Klein, Grolmann, Feuerbach, Henke, Salchow, Martin, Bauer, Abegg.) Ältere und zum Teil neuere Juristen reduzieren dabei das Delikt schließlich auf die Verletzung der securitas publica, welche wenigstens mittelbar durch jede Art von vis lädiert sein soll. Eben auf diesem letzteren Standpunkt steht die Theresiana (Art. 73), wogegen der Codex Maximilianaeus das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe (vis publica) von der vis privata, das heißt den geringeren Gewalttätigkeiten, welche nur in Raufhändeln oder sonst aus Übermut begangen werden, ohne daß die securitas publica eben sehr darunter leiden wollte, und welche nur von den Obrigkeiten geahndet werden sollen, unterscheidet." Der wesentliche Kern des römischen Be-

---

[48]) Vgl. Liszt-Schmidt a. a. O. § 11; v. Hippel a. a. O. § 16.

[49]) Systemat. Darstellungen des Strafrechts auf Grundlage der C.C.C.: Böhmer, Lehrb. 1732, Meister sen. 1755, Engau 1738.

[50]) Köstlin, Abhandlungen a. d. Strafrecht S. 425.

griffes des crimen vis wurde jedoch, wie Köstlin weiter berichtet[51]), von der damaligen Zeit nicht erkannt. Hieran krankt auch das erste große Gesetzgebungswerk, das den Geist der Aufklärung atmet, das preußische Allgemeine Landrecht von 1794[52]), in dem das crimen vis in einzelne Verbrechen aufgelöst und über verschiedene Titel verstreut ist. So finden wir den Raub unter dem Titel „Beschädigung des Vermögens und Entwendung insbesondere" in den Art. 1187, 1188. Es wird also, wie früher durch die Lehren Carpzows nur angedeutet wurde, hier einseitig die vermögensrechtliche Seite des Delikts des Raubes in den Vordergrund gestellt. Es ist die Zeit des Merkantilismus, die sich in diesem Gesetzbuch geltend macht, eine Zeit gesteigerten Verkehrs und aufblühender Industrie. Die Regierungen der damaligen Zeit waren vor allem bemüht, Reichtum in ihre Länder zu ziehen und darin zu sammeln. Alle irgendwie gegen das Vermögen gerichteten strafbaren Handlungen, zu deren Begehung die angesammelten Reichtümer in erheblichem Maße reizten, widersprachen ganz besonders diesen Zielen der damaligen Herrscher. So versteht es sich, daß der Gesetzgeber des ALR. unter Verzicht auf strenge Systematik alle gegen das Vermögen irgendwie gerichteten Delikte zusammenfaßt und auch den Raub in demselben Abschnitt wie den Diebstahl behandelt. Man darf weiter nicht vergessen, daß es die Zeit der „Sturm- und Drangperiode der Aufklärung" war[53]), in die die Entstehung des Allgemeinen Landrechts fiel. Erst mußten sich die Wogen wieder glätten, eine ruhigere Betrachtungsweise wieder eintreten, ehe eine wissenschaftliche Behandlung der zutage geförderten neuen Gedanken möglich war. Eine solche setzt nun zu Beginn des 19. Jahrhunderts ein.

Als erste wissenschaftliche Größe seiner Zeit steht, seine Zeitgenossen weit überragend, Feuerbach am Anfang des neuen Jahrhunderts. Knappe, scharf umrissene Begriffsbestimmungen, streng wissenschaftliche Systematik sind die Vorzüge seiner Arbeiten. Leider müssen wir bei ihm hinsichtlich des Raubes ein Fortarbeiten in der Richtung, die die Rechtsgelehrten des 18. Jahrhunderts gewiesen hatten, vermissen. Wir finden bei ihm das crimen vis noch als sogenanntes vages Verbrechen. Dagegen finden wir ein anderes Gattungsdelikt von ihm geschaffen und ausgebildet, das der Entwendung. Unter diesen Gattungsbegriff ordnet er Diebstahl und Raub unter[54]). Feuerbach sieht also in der Richtung gegen das Vermögen das wesentliche Merkmal

---

[51]) Köstlin a. a. O. S. 426.

[52]) Feuerbach-Mittermayer § 399 n. 6; v. Hippel a. a. O. S. 276; v. Liszt a. a. O. S. 61.

[53]) v. Liszt a. a. O. S. 42.

[54]) Feuerbach a. a. O. §§ 312, 313.

des Raubes. Wenn Wächter[55]) allerdings sagt, daß Feuerbach unter dem allgemeinen Begriff der Entwendung lediglich das Furtum im Sinne von Diebstahl verstehe, so liegt hier ein Mißverständnis vor. Denn im § 312 seines Lehrbuches sagt Feuerbach nur, daß die Entwendung im römischen Recht einen weiteren Umfang gehabt habe[56]). Wir finden bei Feuerbach also Diebstahl und Raub nebeneinander, untergeordnet unter den Oberbegriff der Entwendung, als Vermögensdelikte behandelt. Sachlich dieselbe Stellung nehmen Wächter und v. Grolmann ein.

Gegen Feuerbachs Lehre von der Entwendung nimmt Köstlin in seinen Abhandlungen Stellung[57]): „Es ist unzulässig, wenn Entwendung (in weiterem oder engerem Sinne) als ein positiv gemeinschaftlicher Begriff aufgeführt und mit einem vollständigen Tatbestande ausgestattet wird. Denn diese Beziehung, die von vornherein gar nicht quellenmäßig ist, entspricht nicht einmal völlig dem Begriff des römischen furtum. Noch weniger statthaft ist es, ein Gattungsverbrechen der Entwendung im engeren Sinne aufzustellen, das dann Diebstahl und Raub als Arten unter sich begreifen soll (so Feuerbach u. a.), da beim Raube das spezifisch verbrecherische Moment gar nicht bloß im Entwenden besteht."

Köstlin lehnt mithin Feuerbachs Ansicht vom Raube als reinem Vermögensdelikt ab und sieht das verbrecherische Moment des Raubes in seiner Richtung gegen zwei Rechtsgüter, nämlich gegen die persönliche Freiheit und gegen das Vermögen. Beide Richtungen sind für ihn gleichwertig. Der Raub ist in seinem System das Mittelglied zwischen den Verbrechen, die unmittelbar, und denen, die mittelbar gegen die Persönlichkeit gerichtet sind[58]). Das Wesen des crimen vis, das, wie oben erwähnt, vom Zeitalter der Aufklärung und ebenso vom Allgem. Landrecht in seiner Bedeutung noch nicht erkannt war, ist unter dem Einfluß der Kantschen Philosophie von der Willensfreiheit als Delikt gegen diese, gegen die Willensfreiheit, erfaßt und allgemein durchgedrungen. Unter der Bezeichnung „Nötigung", die zuerst wohl von Tittmann eingeführt sein dürfte, und die nach Wächter[59]) mit dem Inhalt des römischen crimen vis übereinstimmt, dringt sie in fast alle Strafgesetzbücher

[55]) Wächter, Rechtsl. III, 388.

[56]) Mittermaier bemerkt in seiner Fußnote zu § 312: „Aus der Vergleichung der römischen Stellen ergibt sich, daß der Ausdruck furtum selbst in verschiedenen Zeiträumen und nach den Ansichten verschiedener Juristen auch verschiedene Bedeutung hat ... Wie weit früher furtum gefaßt war, zeigt sich aus Gellins Noct. Abt. XI 18, woselbst vom furtum fundi die Rede ist, erst später verschwand dies. Cajus II 51. Ursprünglich war auch der Raub unter furtum begriffen, während er später ausgeschieden wurde."

[57]) Köstlin a. a. O. S. 193.

[58]) Köstlin a. a. O. S. 389 ff.

[59]) Wächter, Neues Archiv XII S. 344, 348, 349.

ein, die in der an Gesetzgebungsarbeit reichen Zeit um 1840 — in die vor allem auch das preußische Strafgesetzbuch von 1851 fällt — geschaffen wurden. Kommen wir noch einmal zurück auf die Ansicht Köstlins. Sie läßt sich durch folgenden Gedankengang erklären. Nach der zwar unsystematischen Behandlung des Raubbegriffes im Zeitalter der Aufklärung, das jedoch richtigerweise den wesentlichen Kern des Deliktes in der Gewaltanwendung, also in der Verletzung der Persönlichkeit, sah, kam die zwar streng systematische, aber ebenso streng einseitige und unseres Erachtens unrichtige Lehre Feuerbachs, nach dem der Raub hauptsächlich durch seine Richtung gegen das Vermögen bestimmt wurde. Diesem Extrem folgte, mit der allgemeinen Anerkennung des Deliktes der Nötigung, ein anderes Extrem, das seinen Ausdruck darin fand, daß eine Reihe von Strafgesetzbüchern [60]) den Raub mit der Anwendung von Gewalt oder mit der Bedrohung für vollendet hielt, ohne auf den weiteren Zweck dieser Gewaltanwendung, die Erlangung einer fremden beweglichen Sache, überhaupt irgendeinen Wert zu legen. Der auch sonst im Leben bekannten Erfahrungstatsache, daß auf das eine Extrem das andere entgegengesetzte Extrem zu folgen pflegt, folgt die weitere ebenso bekannte Tatsache, daß nach diesen zwei Extremen eine Zeit kommt, in der man die Wahrheit in der Mitte sucht. Dieser letztere Zeitpunkt wird durch die übrigen (nicht oben erwähnten) Strafgesetzbücher — vor allem das preußische von 1851 — jener Zeit sowie die Lehren Köstlins bezeichnet. Man sucht für die Praxis ein brauchbares Gesetzbuch zu schaffen und bildet — um beiden Lehrmeinungen entgegenzukommen und an den Praktiker nicht allzu hohe wissenschaftliche Anforderungen zu stellen — das Delikt des Raubes auf der Verbindung zweier Deliktsarten; mit der Richtung sowohl gegen die persönliche Freiheit als auch gegen das Vermögen; wobei beide Deliktsrichtungen gleichberechtigt nebeneinander stehen.

Das preußische Strafgesetzbuch von 1851 wurde ohne eine Veränderung des Raubbegriffes und ohne eine Änderung der wissenschaftlichen Anschauung zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund und weiter zum Reichsstrafgesetzbuch von 1871. Raub und Erpressung hat man in einer besonderen Gruppe, dem Abschnitt 20 des Reichsstrafgesetzbuches vereinigt, gesondert von den Gruppen der Vermögensbeschädigung und der Freiheitsverletzung. Die Motive zum Reichsstrafgesetzbuch [61]) begründen diese Stellungnahme durch Hinweis auf die

[60]) Österr. StGB. § 190; Bayr. StGB. § 233; Oldenburg. § 238; Sächs. von 1838 § 163; Hannov. § 321; Braunschweig. § 175; Hess. § 344; Thüring. § 152.

[61]) Motive zum RStGB. Sammlungen sämtlicher Drucksachen des Reichstages des Norddeutschen Bundes Anlage V zu Nr. 6.

geschichtliche Entwicklung des Raubbegriffes, der nach dem gemeinen Recht sowohl als auch nach der Volksansicht ein besonderes gegen die Person und das Eigentum gerichtetes Delikt sei, das erst mit dem Zusammentreffen von Vergewaltigung einer Person und Wegnahme einer Sache vollendet sei. Das Verbrechen des Raubes wird also nach der Ansicht der Motive gekennzeichnet durch seine Richtung einmal gegen die persönliche Freiheit, zum anderen gegen das Vermögen. Die von den Motiven für ihre Ansicht in Anspruch genommene Übereinstimmung mit der geschichtlichen Entwicklung sowie der Volksmeinung ist allerdings, wie wir gesehen haben, nur insoweit richtig, als bei dem ursprünglich vor allem als Freiheitsdelikt anzusehenden Delikte des Raubes erst allmählich mit dem Wachsen von Verkehr und Handel und zunehmender Industriealisierung die vermögensrechtliche Seite des Delikts mehr und mehr betont wurde, bis diese schließlich Gleichberechtigung mit dem Moment der Freiheitsverletzung sich errang.

In einem gewissen Gegensatz zu dieser Stellungnahme des Gesetzgebers steht die heute herrschende Meinung auf dem unseres Erachtens nicht zutreffenden Standpunkte, daß der Raub begrifflich in die Gruppe der Vermögensdelikte einzureihen sei [62]).

Wir schließen uns für das geltende Recht hinsichtlich des Raubbegriffes vor allem den Ausführungen Köstlins an und sagen: Der Raub ist sowohl gegen die persönliche Freiheit als auch gegen das Vermögen gerichtet. Seine beiden Tatbestandsmomente, Gewaltanwendung und Wegnahme, sind einander gleichberechtigt. Man kann nicht dem einen oder anderen mehr Gewicht beimessen. Der Begriff des Raubes hat eben, wie so mancher andere Begriff des Rechtslebens, im Laufe der Jahrhunderte einen langsamen Wandel erfahren. Älter als die Diebstahlsbestimmungen des deutschen Rechts war er, wie wir gesehen haben, zunächst vor allem ein gegen die Freiheit gerichtetes Delikt. Die Handlung des Täters entsprang vor allem seinem Kraftbewußtsein. Der Täter suchte in erster Linie seine Kraft an einem geeigneten Objekte auszulassen. Erst in zweiter Linie kam der Wunsch hinzu, Beute zu machen. Mit dem Emporblühen von Handel und Verkehr ändert sich dies. Die zum großen Teil an wenigen Orten angesammelten Reichtümer reizten zu Eigentumsvergehen. Die emporblühende Technik stellte ihrerseits den Tätern ihre Mittel in Gestalt von geeigneten Angriffswerkzeugen zur Verfügung. Das wirtschaftliche Moment, der Wunsch, Beute zu machen, also die vermögensrechtliche Seite des Raubbegriffes, kommt immer stärker zum Ausdruck, bis sie

---

[62]) Vgl. Hälschner, Lehrb. II 1 S. 364; v. Liszt-Schmidt S. 629, 634; Rhonheimer, Raub und Erpressung S. 9.

sich in der Gegenwart Gleichberechtigung mit dem Moment der Gewaltanwendung errungen hat.

Ob die Entwicklung des Raubbegriffes in der Zukunft in die Richtung eines Delikts mit vorwiegender Richtung gegen das Vermögen zeigt, kann dahingestellt bleiben. Für die Gegenwart ist dies jedenfalls nach unseren obigen Ausführungen noch zu verneinen [63]).

§ 3. Die Gewalt.

1. Gewalt und Drohung in ihrem Verhältnis zu dem Begriff Zwang und ihre Abgrenzung voneinander.

Nachdem wir im vorhergehenden als Wesen des Raubes auf Grund der geschichtlichen Entwicklung dieses Begriffes zwei gleichberechtigte Seiten, die Richtung gegen die Freiheit und diejenige gegen das Vermögen festgestellt haben, werden wir uns im folgenden mit diesen beiden Richtungen auseinanderzusetzen und die beiden Seiten der verbrecherischen Handlung, die Gewaltanwendung und die Wegnahme, zu untersuchen haben.

Zunächst soll der Begriff der Gewalt klargelegt werden. Der Tatbestand des § 249 des Reichsstrafgesetzbuches nennt neben der Gewalt als weiteres Mittel: Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben. Zwei Arten von Tätigkeiten also, aber auch nur diese zwei, kennt das Reichsstrafgesetzbuch als geeignete Mittel zur Begehung des Tatbestandes des Raubes. Beide Mittel richten sich gegen dasselbe Rechtsobjekt, gegen die Person des Angegriffenen oder, wie man her-

---

[63]) Ähnlich wie oben: Frank, Komm. 17. Aufl. § 249; VerglDarst. Bes. T. VI S. 124; VerglDarst. Bes. T. VI S. 102. Die zuletzt angegebene Stelle enthält Ausführungen Franks über die Erpressung, die bekanntlich nach herrschender M. ebenfalls als vorwiegend gegen das Vermögen gerichtetes Delikt angesehen und vom RStGB. zusammen mit dem Tatbestande des Raubes im 20. Abschnitt behandelt wird. Die nahe Verwandtschaft beider Delikte demonstriert Frank an der Tatsache, daß zahlreiche ausländische Rechte den Tatbestand der Erpressung überhaupt nicht kennen, sondern die hierher gehörenden Fälle unter den Raub subsumieren. Daran anschließend charakterisiert Frank die Natur der Erpressung dahin: „Unter den erwähnten drei Eigenschaften (Freiheits-, Vermögens- und Bereicherungsdelikt), die wir der Erpressung zuschreiben, gibt es freilich nur eine, die uns überall entgegengetreten ist, nämlich die, daß sie sich gegen die Freiheit richtet. Dagegen sehen wir, wie ihr in Österreich der vermögensrechtliche Charakter und im Zusammenhang damit die Qualität eines Bereicherungsdeliktes abgesprochen wird. Auch für das deutsche Recht ist, wie oben gezeigt, behauptet worden, daß die Erpressung nichts anderes sei als ein in Bereicherungsabsicht ausgeführtes Delikt gegen die Freiheit."

kömmlicherweise zu sagen pflegt, gegen die persönliche[1]) Freiheit[2]) des Angegriffenen. Gewalt und Drohung stellen Handlungen dar, die ein der Persönlichkeit des zu beeinflussenden Menschen entsprechendes Verhalten in rechtswidriger und strafbarer Weise verhindern oder hemmen; sie verursachen einen Zwang[3]), der der Person des Angegriffenen angetan wird. Der Begriff „Zwang" ist also, worauf auch vor allem Hälschner[4]) hingewiesen hat, grundverschieden von den Begriffen „Gewalt" und „Drohung": Zwang bedeutet die Wirkung, die durch bestimmt geartete Einwirkungen im Falle des § 249 Reichsstrafgesetzbuch durch Gewalt und Drohung hervorgerufen wird. Die gegenseitige Abgrenzung dieser beiden Einwirkungsarten Gewalt und Drohung ist in Theorie wie Praxis sehr umstritten[5]), zur Klarstellung des Begriffes Gewalt aber unumgänglich erforderlich. Man gelangt zu einer derartigen Abgrenzung auf dem Wege über den Begriff des Zwanges. Von diesem ist daher auszugehen und zu prüfen, wie sich dieser Zwang äußert.

Der Begriff des Zwanges findet sich am reinsten in dem Delikt der Nötigung, dessen Bezeichnung von Tittmann[6]) geprägt worden ist.

---

[1]) Die „Persönlichkeit" ist mit Kretschmer, Medizinische Psychologie 1922 S. 163 als durch „die Wechselwirkung von Konstitution und Konstellation, d. h. zwischen Erbanlage und Umwelt" bestimmt anzusehen. Sie ist, wie Mezger, Persönlichkeit S. 26, ausführt, „etwas sehr Relatives", nämlich „die gleichartige, für einen bestimmten Zeitraum konstante Reaktionsweise eines Individuums gegenüber äußeren Erlebnisreizen".

[2]) Freiheit bedeutet lediglich etwas Negatives; so wird sie von Schopenhauer, Freiheit des Willens (1839) S. 3, als die Abwesenheit alles Hindernden und Hemmenden, und von Carl Görring, Über die menschliche Freiheit und Zurechnungsfähigkeit (1876) S. 3, und ebenso von Rosenthal, VerglDarst. Bes. T. Bd. V S. 388, als die Abwesenheit des Zwanges, des Druckes, der Notwendigkeit bestimmt.

[3]) Zwang ist hier natürlich nicht in seiner ganz allgem. Bedeutung gemeint, die den gesellschaftlichen, moralischen und rein tatsächlichen, z. B. durch Naturereignisse bedingten Zwang mitumfaßt. Auszuscheiden haben alle Einwirkungen auf die Person, die ihren Grund haben in den dem heutigen Stande der Zivilisation entsprechenden gewöhnlichen menschlichen Zusammenleben. Wir beschränken uns auf den rechtswidrigen Zwang, d. h. den Zwang, der dem ordentlichen, durch die Rechtsordnung festgelegten Formen des menschlichen Zusammenlebens widerspricht und aus diesem Grunde mit Strafe bedroht ist.

[4]) Hälschner, Lehrbuch II 1 S. 121 Anm. 3.

[5]) Z. B. wird von der heute herrschenden Lehre in den Begriff „Gewalt" auch vis compulsiva einbezogen, während Binding hier Drohung annimmt; das unvermutete Wegreißen einer Sache aus der Hand eines andern wird hier als Gewalt, dort als List angesehen; u. a. m.

[6]) Tittmann, Beiträge zur Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit (1806) S. 6—13: Nach ihm ist Nötigung = widerrechtlicher Zwang zu nichtgewollter Handlung.

Das Nötigungsdelikt geht auf das gemeinrechtlich heißumstrittene crimen vis [7]) zurück, das seinerseits sein Vorbild in dem crimen vis des römischen Rechts [8]) hat. Unter der vis des römischen Rechts versteht Mommsen [9]) mit Recht den Zwang, „durch welchen eine Person die andere entweder physisch nötigt, gegen ihren Willen eine Handlung geschehen zu lassen oder auch sie dem Willen nach vergewaltigt, durch Androhung eines Übels, also durch Furcht (metus) sie zur Vornahme oder zur Unterlassung einer Handlung bestimmend". Zwang bedeutet also Beugung des widerstrebenden Willens des Angegriffenen, wobei sowohl die Willensentschließung als auch die Willensbetätigung das Angriffsobjekt sein kann. Auch für das gemeine Recht ist an dieser Bedeutung der vis festzuhalten [10]). Diese Beugung des widerstrebenden Willens des Angegriffenen stellt entweder eine physische oder eine psychische Wirkung in seiner Person dar, wie des näheren noch unten auszuführen sein wird.

Die Verschiedenheit der Angriffsobjekte, hier Willensbetätigung, dort Willensentschließung, hat eine Reihe von Schriftstellern, vor allem Binding veranlaßt, hierin die Unterscheidung von Gewalt und Drohung

---

[7]) Vgl. Feuerbach-Mittermaier, Lehrb. des peinl. Rechts (13. Aufl. 1840), wo unter crimen vis die rechtswidrige Anwendung physischer wie psychologischer Gewalt ohne besondere Bestimmung von Zweck, Mittel, Gegenstand und Erfolg verstanden wird, sofern die Handlung nicht unter einen besonderen Tatbestand fällt. — Vgl. ferner Wächter, Neues Archiv Bd. 11—13 (1830 ff.) und Lehrbuch (1826); ferner Berner, Lehrbuch (1. Aufl. 1875) S. 309 ff.; Grolmann, Grundzüge (1798) §§ 367 ff.

[8]) Vgl. Th. Mommsen, Röm. Strafrecht S. 652 ff.; Goltdammer Materialien II S. 520; Helmke, Begriff der Gewalt im Reichsstrafgesetzbuch, Breslau 1895, S. 10. — Der Begriff der röm.-rechtl. vis hat sich teils aus den Bestimmungen des plotischen Gewaltgesetzes (lex Plotia de vi 677) und der leges Juliae de vi publica und de vi privata, teils aus denjenigen der lex vi bonorum raptorum entwickelt. Für die klassische Zeit definiert Ulpian, Dig. 4, 2, 1 (Ausg. Mommsen): „Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo; olim ita edicebatur ‚quod vi metusve causa': vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio. sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur."

[9]) Mommsen a. a. O. S. 652.

[10]) Vgl. Hälschner, GerS. 35 S. 14; derselbe, Preuß. Strafrecht II S. 174, 176; derselbe, Lehrbuch II 1 S. 119 ff. Nach ihm ist zu unterscheiden zwischen Gewalt im weiteren Sinne, die gleichbedeutend ist mit vis und den Zwang bezeichnet, der der Willensentschließung oder Willensbetätigung eines Menschen angetan wird; sodann der Gewalt im engeren Sinne, die nur eine bestimmte Art der Tätigkeit bezeichnet, als deren Ergebnis der Zwang erscheint. — Vgl. auch Feuerbach-Mittermaier a. a. O., Lehrbuch § 399; Heilborn, ZStrW. 18 S. 31 Anm. 133.

zu suchen. Gewalt umfaßt nach Binding[11]) „jede Einwirkung, welche den Angegriffenen der Fähigkeit der Willensbildung und Willensbetätigung beraubt", während Drohung das Angriffsmittel auf die Willensentschließung darstellt. Jene Einwirkungen üben einen unbedingten Zwang[11]) auf den Betroffenen aus, eine vis absoluta; unter den Gewaltbegriff zählt Binding alles, was wie „überlegene physische Gewalt"[11]) wirkt. Die Drohung dagegen übt lediglich einen bestimmenden Zwang auf den Angegriffenen aus, sie verursacht eine vis compulsiva. Die Fähigkeit der Willensbildung und Willensbetätigung bleibt nach Binding in der Person des Angegriffenen unberührt; der Angegriffene soll lediglich einen bestimmten, dem Willen des Angreifers entsprechenden Willensentschluß fassen und betätigen, den er ohne die Einwirkung des Angreifers nicht gefaßt und betätigt haben würde. Auf die äußere Erscheinungsform derartiger Einwirkungen legt Binding keinerlei Gewicht. Er kommt so zum Beispiel zu dem Ergebnis, Betäubung durch Hypnose oder Narkose zur Gewalt zu rechnen, andererseits den Fall als Drohung zu betrachten, in dem der Angreifer sein Opfer so lange verprügelt, bis es die dem Willen des Angreifers entsprechende Handlung vornimmt[12]). In ähnlichen Gedankengängen bewegen sich die Ausführungen von Hälschner[13]), Rosenthal[14]), Rhonheimer[15]) und Winkler[16]).

Auch die überwiegend herrschende Lehre[17]) geht davon aus, daß Gewalt und Drohung sich gegen die Fähigkeit der Willensentschließung und Willensbetätigung richten. Aber die Verschiedenheit der Angriffsobjekte wird hier nicht zum Ausgangspunkt der Unterscheidung der

---

[11]) Binding, Lehrb. Bes. Teil I S. 83. Einwirkungen auf die Willensbetätigung verhindern die Einwirkung des Willens des Angegriffenen auf die motorischen Nerven, während die Fähigkeit der Willensbildung durch Versetzen in den Zustand der Bewußtlosigkeit aufgehoben wird.

[12]) Binding a. a. O. S. 84. Nach ihm droht der Angreifer hier „mit Fortsetzung der Schläge bis zur Überwältigung des Widerstandes".

[13]) Hälschner, Lehrbuch II 1 S. 119 ff. „Wenn das Gesetz Gewalt und Drohung unterscheidet, so fällt dieser Unterschied nicht zusammen mit dem der physischen Gewalt und der durch lediglich physische Einwirkung verübten vis compulsiva, denn die Drohung kann auch mittelst Anwendung physischer Gewalt geübt werden, sofern es nämlich geschieht, um dem Angegriffenen die Ernstlichkeit der auf fortgesetzte und gesteigerte Gewaltübung gerichteten Drohung zur Anschauung zu bringen. In solchem Falle erscheint die Gewaltübung selbst als Bedrohung, und eben deshalb kann hier als Gewalt im Sinne des Gesetzes nur vis absoluta verstanden werden."

[14]) Rosenthal, VerglDarst. Bes. Teil V S. 393.

[15]) Rhonheimer a. a. O. S. 21 ff.

[16]) Winkler a. a. O. S. 27.

[17]) Abweichend nimmt v. Liszt, Lehrbuch § 98 S. 520 als mögliches Angriffsobjekt nur die Fähigkeit der Willensbetätigung an.

Begriffe Gewalt und Drohung gewählt. Man findet vielmehr die Abgrenzung in der Verschiedenheit der äußeren Erscheinungsform und dem äußeren Angriffspunkt dieser Einwirkung. So bezeichnet man als Gewalt jede Anwendung physischer Kraft[18]) und stellt diese im Gegensatz zu der lediglich psychisch, auf Vorstellung und Gefühl des Angegriffenen einwirkenden Drohung. Gewalt liegt demnach vor, wenn der Angreifer sein Opfer verprügelt, um es zu einer Handlung zu veranlassen[19]). Man identifiziert also nicht wie Binding den Unterschied von Gewalt und Drohung mit dem Unterschied von vis absoluta und vis compulsiva[20]). Insofern, als die herrschende Lehre auch gewisse Fälle einer vis compulsiva unter den Gewaltbegriff zählt, hat sie im Gegensatz zu Binding den allgemeinen Sprachgebrauch für sich. Auch nach ihm übt der Angreifer Gewalt und nicht Drohung, wenn er seinen Gegner prügelt, um ihn zu einer Handlung zu veranlassen. Die Drohung stellt sich nach allgemeinem Sprachgebrauch als das Inaussichtstellen eines Übels dar, auf dessen Eintritt irgendwie einzuwirken der Täter in der Lage zu sein behauptet[21]). Stellt dagegen der Täter nicht lediglich ein zukünftiges Übel in Aussicht, sondern bewirkt der Täter durch

---

[18]) Frank, Komm. § 52 I 1; v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 521: Gewalt = „Die unmittelbare oder mittelbare (durch ein Werkzeug vermittelte) Anwendung physischer Kraft zur Überwindung eines Widerstandes, mag dieser durch einen Menschen oder einen Gegenstand geleistet werden, mag er tatsächlich entfaltet oder von vornherein verhindert, mag er, falls er zur Entstehung gelangt, sofort gebrochen oder längere Zeit hindurch fortgesetzt sein. Gewalt ist unmittelbare Anwendung eigener Körperkraft oder mittelbar Entfaltung mechanischer oder tierischer Kräfte. Sie ist stets gewaltsame Einwirkung auf die Substanz, stets Gewalttätigkeit, niemals an sich Einwirkung auf den Willen oder Zwang. Allerdings muß die Gewalt Mittel zum Zweck sein, sie muß dazu dienen, die Willensbetätigung des zu Überwältigenden zu beeinflussen. Aber sie hört darum nicht auf, rohe körperliche Kraft zu sein." — Allfeld a. a. O. S. 383 N. 9; Ebermayer 3. Aufl. § 52 N. 2 und § 240 N. 3; Gerland a. a. O. S. 392; Helmke a. a. O. S. 20; Villnow, Raub S. 7, 11; RGSt. 20 S. 354; 27 S. 405; 45 S. 153.

[19]) Riede, Begriff der Gewalt im RStGB., Erlanger Diss. 1899, S. 26 führt gegen Hälschners oben zitierte Meinung u. a. aus: „Daß vis compulsiva an letzter Stelle auf den Genötigten als Drohung einwirkt, ist durchaus richtig und wird auch von uns nicht bestritten, nur halten wir die Schlußfolgerung Hälschners für durchaus irrelevant. Der Gesetzgeber zeichnet eben — und zwar vollkommen in Übereinstimmung mit dem Volksbewußtsein — die Anwendung mechanischer Kraft von dem bloßen Inaussichtstellen von Übeln aus."

[20]) Frank, Komm. § 52 I 1; ders. in VerglDarst. Bes. Teil Bd. VI S. 120; Allfeld, Lehrb. 8. Aufl. S. 383; Ebermayer, Leipz. Komm. 3. Aufl. § 240 N. 3; Schwartz § 240 N. 2; Helmke a. a. O. S. 14; Berner, Lehrb. S. 534 III 1; Olshausen § 240 N. 4.

[21]) Vgl. auch Frank § 48 II 1 a; v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 521.

seine Einwirkung bereits in der Gegenwart bei seinem Opfer eine körperliche, physische Wirkung, so übt er nach der Ansicht des Lebens Gewalt.

Ist somit Bindings Abgrenzung der beiden Begriffe Gewalt und Drohung als im Widerspruch mit dem allgemeinen Sprachgebrauch und, wie noch unten auszuführen sein wird, im Widerspruch mit dem Wortlaut des Gesetzes stehend abzulehnen, so kann aber auch eine Abgrenzung lediglich nach der äußeren Angriffsrichtung einer Einwirkung nicht zu einem befriedigenden Ergebnis kommen. Es ist vielmehr unseres Erachtens darauf abzustellen, ob durch die Einwirkung in der Person des Angegriffenen ein äußerer physischer oder ein psychischer Zwang verursacht ist. Hier ist Drohung, dort Gewalt anzunehmen. Wir kommen hiermit keineswegs zu der Begriffsunterscheidung Bindings. Denn physischer Zwang ist keineswegs mit vis absoluta gleichzusetzen, worauf mit Recht insbesondere Glaser[22]) aufmerksam gemacht hat. Vis absoluta und vis compulsiva kennzeichnen nur die Verschiedenheit des Grades des Zwangszustandes, während physischer und psychischer Zwang die beiden äußeren Seiten des Oberbegriffes Zwang bilden. Der physische Zwang kann seinem Grade nach vis absoluta oder vis compulsiva sein, während der psychische Zwang dem Grade des Zwanges nach lediglich sich als vis compulsiva darstellt. Es ist also nur wahr, daß der Zwangszustand, der sich seinem Grade nach als vis absoluta kennzeichnet, nach außen hin stets physischer Zwang ist; nicht dagegen ist physischer Zwang stets vis absoluta. Psychische Einwirkungen, die dem Grade nach eine vis compulsiva bewirken, rufen psychischen Zwang hervor, stellen sich also als Drohung dar. Dagegen wird physischer Zwang bewirkt:

a) durch physische Einwirkungen, die einen unbedingten Zwang auslösen;
b) durch physische Einwirkungen, die kompulsiv wirken;
c) durch psychische Einwirkungen, die einen unbedingten Zwang hervorrufen.

Die letztgenannte Gruppe, die psychischen absolut wirkenden Einwirkungen, rechnet die herrschende Lehre[23]) nicht zu den Gewalthandlungen, da sie unter den letzteren nur physische Einwirkungen versteht. Demgegenüber muß aber darauf hingewiesen werden, daß auch psychische Einwirkungen unbedingt wirken können, wenn nämlich der Angegriffene durch derartige Einwirkungen zum Beispiel so geängstigt wird, daß er nicht mehr weiß, was er tut; wenn der Angegriffene durch der-

---

[22]) Glaser, Abhandlungen aus dem Österr. Strafrecht I S. 32 f.
[23]) Vgl. v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 521.

artige Einwirkungen tatsächlich in einen Zustand der Bewußtlosigkeit versetzt wird, wie zum Beispiel durch Hypnose[24]).

Als Gewalthandlungen sind daher anzusehen alle zur Überwindung eines Widerstandes aufgebotenen Einwirkungen, die einen physischen Zwangszustand in der Person des Angegriffenen herbeiführen, einerlei, ob es sich um physische oder psychische Einwirkungen handelt.

2. vis absoluta und vis compulsiva.

Wie der Wortlaut der beiden Begriffe vis absoluta und vis compulsiva bereits ergibt, stellen sie beide eine nähere Umschreibung bzw. engere Umgrenzung des einen Begriffes „vis" dar. Unter „vis" ist, wie oben gezeigt, der rechtswidrige und strafbare Zwang zu verstehen. Dieser Zwang kann ein absoluter oder kompulsiver sein. Absolut und kompulsiv bedeuten in dieser Verbindung nicht zwei verschiedene Eigenschaften des Zwanges; sie kennzeichnen vielmehr die graduelle Verschiedenheit der Unfreiheit, in die eine Person durch die Einwirkung des Angreifers versetzt wird.

Der Angreifer kann einmal jeden Widerstand seines Gegners unmöglich machen, indem er ihn, der bereits den Entschluß, Widerstand zu leisten, gefaßt und mit der Betätigung dieses Entschlusses begonnen hat, an der erfolgreichen Durchführung dieses widerstrebenden Willens durch überlegene Einwirkung hindert oder indem er sein Opfer, bevor es einen Widerstandsentschluß fassen kann, in einen Zustand der Bewußtlosigkeit versetzt und dadurch zugleich eine widerstrebende Tätigkeit ausschließt. In diesen Fällen wird der Angegriffene in einen unbedingten Zwangszustand versetzt. Die Einwirkung des Angreifers kann aber auch derartig sein, daß das Verhalten des Angegriffenen zwar auf eigener Entscheidung beruht, diese eigene Entscheidung des Angegriffenen aber durch ein ihr an sich fremdes Motiv, die Einwirkung des Angreifers auf Vorstellung und Gefühl seines Gegners, zustande gekommen ist. Dann sprechen wir von einer vis compulsiva, in die der Angegriffene versetzt wird.

Bereits oben hatten wir unter Heranziehung des allgemeinen Sprachgebrauchs festgestellt, daß der Unterschied von vis absoluta und vis compulsiva zur Abgrenzung der Begriffe Gewalt und Drohung nicht geeignet ist. Auch der Wortlaut des Gesetzes selbst gibt Anhaltspunkte dafür, daß Gewalthandlungen sowohl absoluten als auch kompulsiven Zwang bewirken können und damit aus dem Grade des hervorgerufenen Zwanges nicht auf die Art der Einwirkung geschlossen werden darf.

---

[24]) Übereinstimmend Glaser a. a. O. S. 32.

Nach § 240 Reichsstrafgesetzbuch kann sowohl durch Gewalt als auch durch Bedrohung eine Handlung, Unterlassung oder Duldung hervorgerufen werden. Unter Handlung und Unterlassung ist nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes ein Verhalten des Genötigten zu verstehen, das auf dessen eigener Willensentscheidung beruht. Der Täter wirkt auf die Willensentschließung seines Gegners ein, indem er Vorstellung und Gefühl desselben beeinflußt. Er macht sich den Willen seines Gegners zunutze und erreicht sein Ziel, ein bestimmtes Verhalten des zu Vergewaltigenden, dadurch, daß der unter der Einwirkung des Täters entstandene Willensentschluß des Genötigten dieses Verhalten veranlaßt. Führen die Einwirkungen des Täters in dieser Weise eine Handlung oder Unterlassung herbei, so kann man nach der obigen Begriffsbestimmung nur von kompulsiver Wirkung[25]) reden. Indem das Reichsstrafgesetzbuch sodann im Gegensatz zu dem preußischen Strafgesetzbuch von 1851 neben dem „Handeln" und „Unterlassen" noch ein „Dulden" des Genötigten kennt, bringt es zum Ausdruck, daß durch die Einwirkung des Angreifers auch ein vollständig passives Verhalten des Genötigten hervorgerufen werden kann. Der Begriff der Duldung fällt unter den weiteren Begriff des Wortes „Unterlassung"[26]). „Dulden" setzt im Gegensatz zu der Unterlassung im engeren Sinne des Wortes, die auf einem Wollen beruht, ein Müssen voraus. Nur die Unterlassung im engeren Sinne, nicht auch das Dulden beruht auf einem Willensentschluß des Genötigten, mag dieser auch erzwungen sein. Wird der Genötigte zu einer Duldung gezwungen, so ist sein eigener Wille lahmgelegt. In diesem Falle ist der Genötigte in einen absoluten Zwangszustand versetzt.

Aus dem eindeutigen Wortlaut des § 240 Reichsstrafgesetzbuch, nach dem durch Gewalt sowohl eine Handlung und Unterlassung als auch ein Dulden bewirkt werden kann, ist demnach zu folgern, daß

---

[25]) Die Ansicht einiger älterer Schriftsteller wie John, ZStrW. 1 S. 122 ff.; Oppenhoff § 240 I; Rüdorff § 240 IV, die den § 240 RStGB. auf die Fälle kompulsiv wirkender Einwirkungen beschränken wollen, dürfte heute wohl kaum noch ernstlich verfochten werden. Diese Ansicht bedeutet einen Nachklang des § 212 des preuß. StGB., der besagte: „Wer einen anderen zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt oder zu zwingen versucht, daß er denselben ... bedroht, hat Gefängnis ... verwirkt." Das preuß. StGB. kannte als Nötigungsmittel also nur Drohung, nicht auch Gewalt, im Gegensatz zu dem österr. StGB. vom 27. Mai 1852 § 98, dem württemberg. StGB. vom 1. März 1839 Art. 281, dem braunschw. StGB. vom 10. Juli 1840 § 178, dem hannover. StGB. vom 8. August 1840 Art. 247 und dem thüring. StGB. von 1850 Art. 158, denen das RStGB. folgte.

[26]) v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch 25. Aufl. S. 526.

Gewalt sowohl vis absoluta als auch vis compulsiva verursachen kann [27]). Die Richtigkeit dieser Folgerung wird auch durch den Wortlaut des § 52 Reichsstrafgesetzbuch bestätigt. Unter Gewalt im Sinne dieser Bestimmung ist lediglich eine kompulsiv wirkende Einwirkung zu verstehen [28]). Denn es wird hier eine Handlung des Genötigten vorausgesetzt, die ohne einen hierauf gerichteten Willensentschluß des letzteren nicht denkbar ist. Der Täter wirkt hier auf die Willensentschließung, also bestimmend auf seinen Gegner ein. Würde sich der durch die Einwirkung bewirkte Zwang als vis absoluta darstellen, so könnte von einer Handlung des Täters im Rechtssinne überhaupt keine Rede sein. Das Verhalten des Genötigten wäre ohne weiteres straffrei, und die Bestimmung des § 52 wäre insoweit überflüssig. Die Bezeichnung der Gewalt als einer „unwiderstehlichen" Einwirkung steht dem nicht entgegen. Aus dieser Bezeichnung kann nicht auf eine absolute Zwangswirkung geschlossen werden [29]). Es kommt vielmehr, wie Lobe [30]) mit Recht bemerkt, auf die Person des Angegriffenen an, von dem nicht gerade ein Heldentum erwartet werden kann. Unwiderstehlich bedeutet eben nur, daß der Genötigte dem durch die Gewalthandlung in ihm hervorgerufenen Zwangszustande nicht zu widerstehen vermag. Faßt infolgedessen der Genötigte den Entschluß, das von dem Angreifer gewünschte Verhalten einzuschlagen, so wirkt die Gewalt des Angreifers lediglich kompulsiv auf den Genötigten.

---

[27]) Demgegenüber versucht v. Buri, GerS. 1881 S. 416, seine Ansicht, Gewalt bewirke lediglich vis absoluta, mit dem Gesetzestext dadurch in Einklang zu bringen, daß er die „inkorrekte" Fassung des § 240 tadelt und als Verbesserung des Gesetzestextes vorschlägt: „Wer durch Gewalt zu einer Duldung oder durch Bedrohung zu einer Handlung oder Unterlassung nötigt." Zu demselben Ergebnis versucht Winkler a. a. O. S. 23 zu kommen, indem er das Wort „Handlung" in § 240 nicht im juristisch-technischen Sinne, sondern im „natürlichen Sinne" aufgefaßt wissen will. Die natürliche Bedeutung des Wortes Handlung berücksichtige nicht die Zurechnung zum Willen, sondern bezeichne lediglich die äußere Erscheinung, die Veränderung in der Außenwelt. Damit dürften aber wohl die weiteren Ausführungen Winklers in Widerspruch stehen, nach denen der Gesetzgeber mit den Worten Handlung, Unterlassung und Duldung lediglich die möglichen Fälle des äußeren Verhaltens des Genötigten habe schildern wollen: Denn diese Fälle stellen sich nach ihrer inneren subj. Seite betrachtet dar entweder als Verhalten, das auf der eigenen, wenn auch erzwungenen Entscheidung des Genötigten beruht, oder als völlig passives Verhalten, das lediglich durch den Willen des Angreifers bedingt wird.

[28]) Wie oben: Lobe in L.K. 3. Aufl. 1925 § 52 N. 2; Frank § 52 I 1; Schwartz § 52 N. 2b; Schütze § 114 N. 13. And. Ans. Binding, Handb. I S. 769; Finger, Lehrb. des deutschen Strafrechts Bd. I 1904; Hälschner, Lehrb. II 1 S. 27; M. E. Mayer, Allgem. Teil des deutschen Strafrechts 1915 S. 313.

[29]) Ebenso auch Winkler a. a. O. S. 18/19; and. Ans. Hälschner, Lehrbuch II 1 S. 121 N. 2.

[30]) Lobe in L.K. 3. Aufl. 1925 § 52 N. 2; ebenso Frank § 52 I 1.

Eine genaue Umgrenzung des Begriffes Gewalt ist demnach durch die Begriffe vis absoluta und vis compulsiva nicht möglich. Etwas anderes aber zeigen uns die Begriffe vis absoluta und vis compulsiva: sämtliche, dem Grade der Zwangswirkung nach absolut wirkenden Einwirkungen und eine bestimmte Gruppe kompulsiv wirkender Einwirkungen lösen einen physischen Zwang in dem Genötigten aus; denn sie verhindern eine widerstrebende Körperbetätigung, die auf widerstrebenden Willensentschluß beruht, durch Einwirkung auf den Körper der zu Vergewaltigenden oder führen einen bestimmten Körperzustand, der für die Erreichung der Zwecke des Täters günstig ist, nämlich den Zustand der Bewußtlosigkeit des Angegriffenen herbei. Eine andere Gruppe von kompulsiv wirkenden Einwirkungen ruft dagegen nur einen psychischen Zwangszustand hervor. In diesem Unterschied liegt die Möglichkeit einer genauen Abgrenzung von Gewalt und Drohung und damit einer genauen Bestimmung des Gewaltbegriffes begründet. Indem wir den Gewaltbegriff auf das Gebiet der physisch wirkenden Einwirkungen beschränken, ist es erforderlich, noch die äußere Erscheinungsform derartiger Einwirkungen zu betrachten.

3. Die äußere Erscheinungsform der Gewalthandlung.

a) Die unmittelbar gegen die Person gerichtete Gewalt.

Das Gesetz gebraucht den Begriff der Gewalt in den strafrechtlichen Tatbeständen bald in Wortverbindungen wie „Gewalt gegen eine Person“ oder „Gewalt an der Person“, bald ohne jede nähere Beziehung. Aus der Verschiedenheit der Ausdrucksweise des Gesetzes muß auf eine Verschiedenheit der äußeren Erscheinungsform der Gewalthandlung in den verschiedenen Tatbeständen geschlossen werden. Zwar erklärt eine Reihe von Schriftstellern [31]) diese Verschiedenheit der Ausdrucksweise des Gesetzgebers für unbeachtlich und stellt den Satz auf, die Gewalt müsse sich stets unmittelbar gegen die zu vergewaltigende Person richten. Diese Schriftsteller geraten aber in unlösbaren Widerspruch mit dem Gesetz selbst [32]). Nur wo der Tatbestand eine „Gewalt an der Person“

---

[31]) Binding, Lehrbuch a. a. O. Bes. Teil I S. 84; v. Wächter im GerS. 27 S. 161 ff.; v. Schwarze, Komm. § 253 N. 4.

[32]) Hingewiesen sei nur auf die Tatbestände der Erpressung (§ 253) und der räuberischen Erpressung, die sich ihrem Wortlaut nach bekanntlich nur dadurch unterscheiden, daß die räuberische Erpressung als Mittel „Gewalt gegen eine Person“ und „Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ kennt, während § 253 nur „Gewalt“ und „Drohung“ ohne weitere Zusätze als Tatbestandshandlung nennt. Identifiziert man „Gewalt“ und „Gewalt gegen eine Person“, so würde man die Tatbestände der §§ 253 und 255 einander inso-

verlangt, muß die unmittelbare Richtung der Gewalthandlung gegen die Person des zu Vergewaltigenden gefordert werden. Der Gesetzgeber hat dies dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er hier den bestimmten Artikel wählte. In allen übrigen Fällen kann zwar die Gewalt sich unmittelbar gegen den zu Verwaltigenden richten; es ist dies aber nicht begriffsnotwendig.

Wirkt der Angreifer unmittelbar auf den Körper des zu Vergewaltigenden ein, so liegt stets eine Gewalthandlung vor. Mag die Einwirkung absolut oder kompulsiv in dem Genötigten wirken: sie muß notwendig stets einen physischen Zwangszustand in ihm hervorrufen und ist deshalb Gewalt. Die ursprüngliche Gestalt derartiger unmittelbarer Einwirkungen ist die vis corpore corpori affecta: Der Angreifer beseitigt durch seine eigene Körperkraft den Muskelwiderstand seines Gegners Mit der Vermehrung geeigneter Angriffsmittel wächst auch die Zahl der möglichen Fälle einer unmittelbaren Einwirkung. So muß das Tatbestandsmerkmal der Gewalt auch als gegeben erachtet werden, wenn zum Beispiel der Angreifer sich eines Stockes oder einer Schußwaffe als Werkzeug bedient, um auf den Körper des Gegners einzuwirken. Im übrigen erfordert der Begriff der Gewalt an sich keineswegs ein „erhebliches" Maß an Kraftanstrengung[33]). Das Maß der Kraftanstrengung wird vielmehr je nach der Lage des konkreten Falles verschieden sein. Es wird sich richten nach der Körperkraft sowohl des Angegriffenen als auch des Angreifers; es wird ferner bestimmt sein durch den Zweck, der mit der Gewalthandlung erreicht werden soll.

b) Die mittelbar gegen die Person gerichtete Gewalt.

Indem das Gesetz in einer Reihe von Tatbeständen von einer „Gewalt gegen eine Person" oder von „Gewalt" schlechthin spricht, bringt es zum Ausdruck, daß eine unmittelbare Richtung gegen die Person des

---

weit gleichsetzen. Man käme zu dem seltsamen Ergebnis, daß die gleichen Tatbestände ganz verschiedene Strafen — hier Gefängnis, dort Zuchthaus — nach sich zögen. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, behauptet v. Wächter, GerS. 27 S. 173, die Worte „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" bezögen sich auch auf „Gewalt gegen eine Person". Dem steht aber die Fassung des Gesetzes entgegen; namentlich spricht aber gegen die Auffassung v. Wächters die Tatsache, daß der § 255 RStGB. unter bedeutungsloser Redaktion des Textes aus dem § 236 pr. StGB. entstanden ist, wo es hieß: „Geschieht die Erpressung durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder durch Gewalt gegen eine Person ..." Hier dürfte klar sein, daß sich die Worte „mit gegenwärtiger Gefahr ..." nur auf Drohungen, nicht auch auf Gewalt bezogen.

[33]) Wie oben Hälschner, Lehrb. II 1 S. 121; Binding, Lehrb. Bes. Teil I S. 84.

zu Verwaltigenden nicht zum Begriffe der Gewalt gehört. In den Fällen, in denen der Ausdruck „Gewalt gegen eine Person" verwandt wird, ist jedoch erforderlich, daß diese Einwirkung sich unmittelbar gegen irgendeine Person, allerdings nicht notwendig gegen den zu Vergewaltigenden richtet. Es genügt hier also eine unmittelbare Einwirkung auf die Person eines Dritten. Vorausgesetzt ist natürlich, daß diese Einwirkung das oben festgestellte Begriffsmerkmal der Gewalt erfüllt, daß sie also in der Person des zu Vergewaltigenden eine physische Zwangswirkung hervorruft. Der Kreis von Personen, die derartig physisch berührt werden durch unmittelbar gegen dritte Personen gerichtete körperliche Einwirkungen, ist allerdings begrenzt. Wir müssen ihn beschränken auf Personen, die in nahen Beziehungen zu dem unmittelbar von der Einwirkung Betroffenen stehen, zum Beispiel mit letzterem durch engste Bande des Blutes verbunden sind [34]).

Im übrigen bestehen keinerlei Bedenken, auch Einwirkungen mit unmittelbarer Richtung gegen Sachen unter den Gewaltbegriff zu zählen, sofern sie einen physischen Zwangszustand in dem zu Vergewaltigenden verursachen [35]). So übt Gewalt, wenn der Vermieter Fenster und Türen der Mietwohnung entfernt, um so den Mieter zum Verlassen der Wohnung zu zwingen [36]); denn er gibt dadurch den Mieter den Einflüssen der Witterung preis und versetzt ihn damit in eine physische Zwangslage. Ebenso übt Gewalt, wer den einem Blinden als Führer dienenden Hund festhält und damit den Blinden zum Bleiben zwingt [37]); denn der Hund bedeutet für den Blinden ein Schutz gegen äußere Gefahren und ein Mittel zur Betätigung seines Willens; durch das Festhalten seines Hundes ist der Blinde den Verkehrsgefahren schutzlos ausgesetzt und an der Betätigung seines Willens gehindert. Dagegen kann es nicht als Gewalt im Sinne des Gesetzes angesehen werden, wenn jemand die Bilder eines Sammlers zerschlägt, um diesen zu einer bestimmten Handlung zu veranlassen [38]). Hier wird der Sammler lediglich in einen psychischen Zwangszustand versetzt. Die Einwirkung stellt sich gegenüber dem Sammler höchstens als Drohung, nicht aber als Gewalt dar.

---

[34]) Ähnlich Frank § 240 II 1, der fordert, „daß der Dritte immerhin eine Person der Sympathie desjenigen sein muß, der ein bestimmtes Verhalten einschlagen soll".

[35]) Ebenso Hälschner, Lehrb. II 1 S. 121 Anm. 4; Frank § 240 II 1; v. Buri, Beilageheft zum GerS. 1878 S. 17; Wanjeck, GoltdArch. XXVII S. 196; and. Ans. Binding, Lehrb. Bes. Teil I S. 84; Bruck, Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit S. 55; K. Müller a. a. O. S. 37.

[36]) RGSt. 7 S. 269.

[37]) Beispiel bei Frank § 240 II 1.

[38]) Frank § 240 II 1.

c) Betäubung.

Gegenstand lebhaften Streites ist die Frage, ob und inwieweit die Fälle der Betäubung zur Gewalt zu rechnen sind. Der allgemeine Sprachgebrauch versteht unter Betäubung zweierlei, einmal die betäubende Einwirkung, sodann die Wirkung, die durch derartige Einwirkungen in einer Person hervorgerufen wird. Nur in letzterem Sinne ist in folgendem von Betäubung die Rede. Der Begriff „Betäubung" fällt unter den Begriff der Bewußtlosigkeit, den das Gesetz in §§ 51, 176, 177 des Reichsstrafgesetzbuches verwendet. Unter Bewußtlosigkeit im Sinne des Strafgesetzbuches sind nicht nur die Fälle einer vollständigen Aufhebung des Bewußtseins, sondern auch bereits „hochgradige Trübungen des Bewußtseins" [39]) zu verstehen. Dabei beschränkt sich der Begriff des Bewußtseins nicht auf das sogenannte Oberbewußtsein, sondern umfaßt auch das sogenannte Unterbewußtsein [40]). Bewußtsein bedeutet Reflex von mehr oder weniger eng verknüpften Gehirntätigkeiten oder Nervenzentren. Ist die normale Verknüpfung dieser Nervenzentren bei einem Menschen infolge eines Dissoziationsprozesses beseitigt, so ist der subjektive Reflex aufgehoben; wir sprechen von einer Bewußtseinstrübung. Ein einem Nervenzentrum übermittelter Reiz, der im Normalfalle eine bestimmte Bewegung ausgelöst haben würde, kann so unter Umständen erfolglos bleiben, da diese Bewegung nur erfolgt, wenn der Reiz einem Komplex von Nervenzentren mitgeteilt wird; mit anderen Worten, die normale Reaktionsweise einer in dieser Lage sich befindenden Person ist aufgehoben [41]), die Person befindet sich in einem Zustande persönlicher Unfreiheit, also in einem Zwangszustande. Bewußtlosigkeit und somit auch Betäubung stellt sich also als Zwangszustand dar, und zwar als körperlicher Zwangszustand [42]). Da wir

---

[39]) Frank § 51 II 1; ebenso die allgem. Meinung; vgl. vor allem v. Liszt 25. Aufl. S. 236. — Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes, das in § 51 ein „Handeln" fordert, das im Zustande völliger Aufhebung jeden Bewußtseins nicht möglich ist.

[40]) Dem Bewußtsein in diesem Sinne werden sämtliche Reize, die auf eine Person einwirken, übermittelt, und zwar entweder, bevor sie eine bestimmte Muskelbewegung auslösen, oder nachträglich, wie bei der sogen. Reflexhandlung.

[41]) Ebenso kennzeichnet Mezger, Persönlichkeit S. 11, die Bewußtlosigkeit im Sinne des § 51 RStGB. als „eine Unterbrechung der normalen Beziehungen der Gesamtpersönlichkeit des Handelnden zu seiner konkreten Tat".

[42]) Mezger, Die Suggestion in kriminalpsychologisch-juristischer Beziehung, ZStrW. Bd. 33 S. 902: „Betäubung bedeutet eine durch äußere Einwirkungen hervorgerufene Bewußtseinstrübung ... physiologisch gesprochen, eine von außen bewirkte Funktionshemmung derjenigen Ganglienzellen der Großhirnrinde, die von einem subj. Reflex im Bewußtsein begleitet sind."

oben bei der Kennzeichnung des Begriffes „Gewalt" auf die äußere Erscheinungsform der Einwirkung kein Gewicht gelegt haben, so kommen wir hiermit zu dem Ergebnis, daß sämtliche betäubenden Einwirkungen, mit denen der Angreifer dem Widerstande seines Gegners begegnen will, als Gewalthandlungen sich darstellen [43]). Nach dem Grade der erzielten Zwangswirkung haben wir es bei den betäubenden Einwirkungen mit absolut wirkenden Gewalthandlungen zu tun. Der Angreifer macht die Betätigung eines widerstrebenden Willens seines Gegners vollständig unmöglich, indem er entweder einen auf Widerstandsleistung zielenden Willensentschluß seines Gegners überhaupt nicht zustandekommen läßt oder, falls ein derartiger Willensentschluß bereits vorhanden ist, seine Übertragung auf die motorischen Nerven verhindert.

Die betäubenden Einwirkungen sind ihrer äußeren Erscheinungsform nach entweder physische Einwirkungen mechanischer oder chemisch-physiologischer Art oder psychische Einwirkungen.

Der typische Fall der erstgenannten Gruppe betäubender Einwirkungen ist die Betäubung durch einen Schlag auf den Kopf. Hier liegt, wie auch allgemein anerkannt wird, zweifellos eine Gewalthandlung vor. Lebhaft bestritten ist dagegen, ob auch die Anwendung der sogenannten Narkotika — wie Chloroform, Opium, Alkohol, Äther, Morphium, Cokain und dergleichen — gegen den zu Vergewaltigenden zur Gewalt zu rechnen ist. Von seinem Standpunkt aus nur folgerichtig bejaht Binding [44]) diese Frage wegen der absoluten Zwangswirkung derartiger Einwirkungen. Eine Reihe von Schriftstellern [45]) läßt die Art und Weise, wie der Zustand der Betäubung herbeigeführt worden ist, entscheiden; sie bejaht Gewalt bei Anwendung mechanischer Mittel, nimmt Drohung an, wenn der Angreifer seinen Gegner zum Einatmen von Chloroform zwingt, und List, wenn der Angreifer seinen Gegner über die Wirkung einer Handlung täuscht. Eine andere Gruppe von

---

[43]) Wie oben: Mezger, Suggestion a. a. O. S. 902; Binding, Lehrbuch Bes. Teil II 1 S. 83; Lilienthal in ZStrW. 7 S. 376; Helmke a. a. O. S. 31 ff.

[44]) Binding, Normen 2 S. 1017; ders., Lehrb. Bes. Teil II 1 S. 83; ebenso v. Lilienthal, ZStrW. VII S. 376; Allfeld, Lehrb. 8. Aufl. S. 383; Schwartz § 52 N. 2; Helmke a. a. O. S. 31 f.; Winkler a. a. O. S. 42 f.; Kurt Müller a. a. O. S. 13.

[45]) v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 523 Anm. 8; Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht S. 393; Lobe in L.K. § 52 N. 2 u. § 249 N. 4 a; jetzt auch Frank § 52 I 1 unter Bezugnahme auf § 177 RStGB. Aus § 177 RStGB. läßt sich diese Schlußfolgerung aber nicht ziehen. Das hier genannte „Versetzen in einen bewußtlosen Zustand" steht nicht im Gegensatz zu Gewalt. Ebenso wie in früheren Strafgesetzbüchern sollten auch im RStGB. in diesem Falle lediglich mögliche Zweifel, ob auch derartige Fälle vom Tatbestande der Notzucht mitumfaßt würden, ausgeschlossen werden.

Schriftstellern [46]) betrachtet die Fälle der Narkotisierung stets als List. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß es bei der List dem Täter darauf ankommt, seinen Gegner zu einem Handeln zu bestimmen und gleichzeitig in ihm über die Wirkung dieses Handelns einen Irrtum zu erregen. Die List ist also ebenso wie die Drohung eine psychische Einwirkung mit psychischer Wirkung; der Gegner soll auf Grund eigener Entschließung zu einer Handlung oder Unterlassung veranlaßt werden. Bei der betäubenden Einwirkung durch Narkotika dagegen will der Täter seinen Gegner in einen Zustand des Duldens versetzen, indem er durch Beibringung chemisch wirkender Mittel die Gehirnsubstanz seines Gegners angreift und so die normalen Funktionen des Gehirns hemmt oder aufhebt. Hier wird also eine physische Wirkung hervorgerufen. Die Narkotisierung kann demnach weder als Drohung noch List, sondern nur als Gewalt sich darstellen.

Dieselben Streitpunkte ergeben sich bei Betrachtung der psychischen Einwirkungen mit physischer Wirkung, den Fällen der Hypnose [47]). Unter Hypnose ist ein Schlafzustand oder wenigstens ein schlafartiger Zustand zu verstehen, der herbeigeführt wird durch Suggestion. Mit Schlaf wird der Gegensatz von Wachsein bezeichnet. Eine scharfe Grenzziehung zwischen beiden Begriffen ist allerdings nicht möglich; es findet vielmehr ein allmählicher Übergang von einem Zustand in den anderen statt. Beide Begriffe, Schlaf wie Wachsein, sind nur in ihrer Beziehung auf den Begriff des Bewußtseins zu verstehen: sie geben ein Urteil über den Grad dieses Bewußtseins ab. Denken wir uns eine Skala der verschiedenen Bewußtseinszustände, so würden wir den Zustand des Schlafes als Nullpunkt einzutragen haben. Dies würde bedeuten: eine Aufhebung sämtlicher Verbindungen zwischen den einzelnen Gehirntätigkeiten, ein vollständiger Dissoziationszustand des Gehirns [48]). Die Fälle des tiefsten Schlafes, des tiefsten Somnambulismus dürften wenigstens nahe an diesen Nullpunkt des Bewußtseins herankommen. Wir bezeichnen daher als Schlaf auch schon alle sich diesem Nullpunkt nähernden Bewußtseinszustände. Auch die Hypnose ist daher auf derartige, dem Nullpunkt des Bewußtseins sich nähernde Zustände zu beschränken. Sie umfaßt dabei schlafartige Zustände „vom umgrenz-

---

[46]) Hälschner, Lehrb. II 1 S. 243; Villnow, GoltdArch. 24 S. 113; Knitschky, GerS. 44 S. 292; vgl. auch RGSt. 56 S. 87.

[47]) Binding, Lehrb. Bes. Teil I S. 83 bejaht von seinem Standpunkt aus folgerichtig die Gewaltnatur; v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 523 Anm. 8 verneint die Gewaltnatur, da er nur physische Einwirkungen als Gewalt anerkennt; Hälschner, Lehrb. II 1 S. 243 nimmt hier List an.

[48]) Da bei einem solchen Zustand jeder subjektive Reflex fehlt, so läßt sich natürlich praktisch nicht nachweisen, ob es einen derartigen Zustand überhaupt gibt. Theoretisch denkbar ist aber natürlich ein solcher Zustand.

ten Wachsein und partiellen Schlaf bis zum tiefen Somnambulismus mit Amnesie“ [49]). Hypnose in diesem Sinne ist ein Körperzustand, in den eine Person durch irgendwelche Einwirkungen versetzt worden ist. Der Hypnotisierte ist dem Willen seines Gegners unterworfen. Seine Widerstandskraft ist lahmgelegt oder doch zum mindesten stark herabgemindert, was dadurch zum Ausdruck kommt, daß er einen Widerstandsentschluß nicht mehr fassen oder doch wenigstens nicht mehr erfolgreich betätigen kann [50]). Die Wirkung der Hypnose entspricht also völlig derjenigen, die ein betäubender Schlag oder Anwendung betäubend wirkender narkotischer Mittel in dem Angegriffenen hervorruft. Hier wie dort wird der Angegriffene in einen absoluten physischen Zwangszustand versetzt. Das rechtfertigt, die Hypnose als eine Unterart der Betäubung hinzustellen.

Der Zustand der Hypnose wird hervorgerufen durch eine psychische Einwirkung des Angreifers auf seinen Gegner, durch Suggestion. Aber nicht jede Suggestion ist ausreichend. Auszuscheiden aus dieser Betrachtung hat die sogenannte Wachsuggestion [51]), durch die der Angreifer auf seinen im Wachzustand befindlichen Gegner psychisch einwirkt. Die Wirkung ist hier lediglich eine psychische. Als Gewalt dagegen muß die sogenannte hypnotische Suggestion angesehen werden, die den Gegner in den schlafähnlichen Zustand der Hypnose versetzt, da sie hiermit einen physischen Zwangszustand in dem Angegriffenen hervorruft. Wegen dieser physischen Wirkung können ebenso wie in den Fällen mechanischer und chemisch-physiologischer betäubender Einwirkungen die Fälle der hypnotischen Suggestion nicht als Drohung oder List, sondern nur als Gewalt bezeichnet werden [52]).

---

[49]) Mezger, ZStrW. 33 S. 875; vgl. auch Aschaffenburg in Hoches Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie S. 23.

[50]) Forel, Hypnotismus 7. Aufl. 1918 S. 153: „Die parekphorierte Großhirndynamik des Hypnotisierten ist im Zustand der Schwäche, der ‚Hypotaxie‘, gegenüber der gut konzentrierten und ekphorierten Dynamik des Hypnotiseurs, die ihr vermittels der Sinnesorgane aufgedrängt wird. Ihre Tätigkeit wird plastisch lenksam und mehr oder weniger unwiderstehlich sich der Suggestion anschmiegen. Die Ursache dieser Subordination liegt aber nicht in einer besonderen Stärke des Hypnotiseurs, sondern in dem Gefühl, in der Überzeugung des Unterliegens im Bewußtsein des Hypnotisierten. Im normalen Schlaf sind wir alle im Zustand der Hypotaxie, der Schwäche, der parekphorierten Dissoziation, verwechseln wir alle unsere Gedanken mit Erlebnissen. Deshalb ist der Schlaf für die Suggestion so vorteilhaft. Im Schlaf muß sogar das kräftigere Gehirn den Suggestionen des sonst schwächeren, aber jetzt wachenden und daher kräftiger ekphorierenden gehorchen.“

[51]) Eine anschauliche Übersicht über die Fälle der Wachsuggestion bietet Mezger, Suggestion, ZStrW. Bd. 33 S. 853 f.

[52]) Wie oben: Mezger, Suggestion, ZStrW. Bd. 33 S. 902; im Ergebnis ebenso v. Lilienthal, ZStrW. 7 S. 373 f.; Helmke, Der Begriff der Gewalt 1894 S. 31 ff.

§ 4. Die Wegnahme.

I. Gewahrsam.

1. Allgemeines.

Indem der Gesetzgeber als zweite Seite der verbrecherischen Handlung des Raubes das Wegnehmen einer fremden beweglichen Sache fordert, verlangt er, ohne damit die Eigenart des Raubes als Sonderdelikt zu berühren, die Verwirklichung des Tatbestandes des Diebstahls, dessen eigentliches Wesen eben die Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache bildet [1]). Der Diebstahl ist Eigentumsdelikt. Das Eigentum einer Person an einer Sache ist das Rechtsgut, gegen das der Dieb seinen Angriff richtet. Allerdings will und kann der Täter das von ihm angegriffene fremde Eigentumsrecht als solches nicht aufheben und in seiner Person alsdann Eigentum an der gestohlenen Sache begründen. Denn für den Erwerb des Eigentums sind die Bestimmungen des Zivilrechts maßgebend, und der Täter erwirbt die Sache ja gerade im Gegensatz zu diesen Bestimmungen. Der Angriff gilt vielmehr dem Inhalt dieses Eigentumsrechts. Die zu stehlende Sache soll aus dem Herrschaftsbereich des Eigentümers entführt und die Machtbefugnisse des letzteren über die Sache nunmehr tatsächlich von dem Täter ausgeübt werden. Damit wird das Eigentumsrecht des Eigentümers tatsächlich illusorisch gemacht. Enteignung und Aneignung [2]) sind die Zwecke, die der Täter mit seinem verletzenden Eingriff verfolgt, und dieser Eingriff wird vom Gesetz als Wegnahme gekennzeichnet. Die verbrecherische Handlung der Wegnahme stellt also in ihrem Wesen einen Angriff auf den tatsächlichen Eigentumsinhalt dar, auf die Beziehung des Eigentümers zu einer ihm gehörigen Sache, die ihm die Ausübung seiner Eigentümerbefugnisse der Benutzung und Verwertung der Sache gewährleistet und ermöglicht. Diese Beziehung des Eigentümers zu seiner Sache wird allgemein als Gewahrsam bezeichnet [3]).

---

[1]) Binding, Lehrb. Bes. Teil 1 S. 312 betont mit Recht, alles Stehlbare könne geraubt und alles nicht Stehlbare auch nicht geraubt werden.

[2]) Binding, Lehrb. Bes. Teil 1 S. 264 ff.; vgl. auch v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 611.

[3]) Binding, Lehrb. Bes. Teil 1 S. 244 f. u. 286 f. und ebenso Lobe in L.K. § 242 sprechen hier von Besitz.

2. Gewahrsam und zivilrechtlicher Besitz.

Der Begriff des Gewahrsams ist ein strafrechtlicher Begriff; die Frage nach der Bedeutung dieses Begriffes ist, wie die herrschende Meinung [4]) in Theorie wie Praxis seit den ersten Jahren der Geltung unseres heutigen Reichsstrafgesetzbuches immer wieder mit Recht betont hat, unabhängig von den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über Besitz zu beantworten. Allerdings tauchten beim Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches Bedenken auf, ob die in dem Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Bestimmungen über Besitz nicht über die Grenzen des Zivilrechts hinaus auch für das Gebiet des Strafrechts Gültigkeit beanspruchen könnten. Vereinzelte Stimmen aus Theorie und Praxis [5]) forderten mehr oder weniger bestimmt die Anwendbarkeit des zivilrechtlichen Besitzbegriffes für den Geltungsbereich des Strafgesetzbuches; sie drangen aber in der Folgezeit mit ihrer Forderung nicht durch.

Die Richtigkeit der herrschenden Lehre ergibt sich einmal aus dem materiellen Recht selbst. In Art. 32 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch heißt es: „Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch insoweit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus diesem Gesetzbuch die Aufhebung ergibt." Aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches selbst folgt nun eine Abänderung des bisherigen strafrechtlichen Gewahrsamsbegriffes nicht, und in dem die Abänderungen des Strafgesetzbuches namentlich aufzählenden Art. 34 des Einführungsgesetzes zum BGB. findet sich ebenfalls keine Abänderung des Gewahrsamsbegriffes [6]).

---

[4]) Merkel in H.H. III S. 638; Hälschner, Lehrb. II 1 S. 283; Schütze, Lehrb. S. 430; Oppenhoff, Komm. 1896 § 242 Anm. 16; Rotering, GerS. 35 S. 354; 38 S. 290; Frank § 242 IV; Binding, Lehrb. Bes. Teil 1 S. 242; R. Schmidt in DJZ. V S. 146; v. Bülow in GoltdArch. 45 S. 321; Biermann, Das Sachenrecht des BGB. 1903 S. 4; Lobe, Der Einfluß des BGB. auf das Strafrecht 1898 S. 28 ff.; Rotering, GoltdArch. 47 S. 252; ders. in Hirths Annalen Jahrg. 1905 S. 295 ff.; RGSt. 5 S. 4; 10 S. 257; 12 S. 244; 23 S. 75; 29 S. 209; 30 S. 88; 36 S. 159; 50 S. 46; 56 S. 115; 58 S. 228.

[5]) Bekker in J.J. Bd. 34 S. 63 ff.; Redslob in ZStrW. Bd. 30 S. 205 ff.; Entsch. des OLG. Posen vom 4. Sept. 1901 und des OLG. in München vom 13. Okt. 1903.

[6]) Ursprünglich war zwar, wie aus den Materialien (vgl. Mugdan, Materialien zum BGB. I S. 312) hervorgeht, die Streichung der Worte „oder Gewahrsam" im Tatbestande der Unterschlagung geplant, weil das neue Gesetzbuch die Unterscheidung von Besitz und Gewahrsam nicht kenne, der neue zivilrechtliche Besitzbegriff die bisherigen Besitz- und Gewahrsamsbegriffe beseitige. Die Worte „oder Gewahrsam" im Tatbestande der Unterschlagung seien also überflüssig. Diese auf Beseitigung des bisherigen besonderen straf-

Im übrigen liegt die Verschiedenheit des strafrechtlichen Gewahrsams- und des zivilrechtlichen Besitzbegriffes in der Verschiedenheit der von der Strafrechtsordnung und der von der Zivilrechtsordnung geregelten Lebensbeziehungen. Die vom Staat erlassene Zivilrechtsordnung regelt die Lebensbeziehungen der innerhalb des Staates zusammengefaßten Personen untereinander. Je nach der Kulturstufe, auf der ein Staatswesen sich befindet, ist diese Zivilrechtsordnung mehr oder weniger fein ausgearbeitet, weist sie größere oder geringere Differenzierungen auf. Eine ausgesprochen im Zeichen des Verkehrs stehende Zeit bedarf eines bis ins einzelnste ausgearbeiteten Zivilrechts, damit sich dieser Verkehr in rechtlich geregelten Bahnen ohne übermäßige Störungen abwickeln kann. Zu diesem Zwecke sind genaue Vorschriften über Eigentum und Besitz nötig. Aus diesem Grunde entstand und rechtfertigt sich das Fiktive und Präsumtive im zivilrechtlichen Besitzbegriff, wie es zum Beispiel in den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Übergang des Besitzes auf den Erben, über den Nichtbesitz des Besitzdieners, über den unmittelbaren und den mittelbaren Besitz in Erscheinung tritt. Der Ausgangspunkt der Strafrechtsordnung ist ein anderer. Hier sollen nicht so sehr die Interessensphären der einzelnen Bürger gegeneinander abgegrenzt, als Bestimmungen für den Fall getroffen werden, daß die Lebenskreise der Einzelnen und die der Gesamtheit, des Staates, sich schneiden. Das Interesse der Allgemeinheit geht auf Aufrechterhaltung der tatsächlich bestehenden Verhältnisse. In dem Angriff des Einzelnen auf diesen Bestand der tatsächlichen Verhältnisse liegt die Natur des Verbrechens begründet. Tatsächliche Verhältnisse will die Strafrechtsordnung schützen. In diesem Sinne sind daher auch ihre Begriffe zu deuten. Ihr Schutz gilt also nicht dem fiktiven zivilrechtlichen Besitze, der ohne tatsächliche Herrschaftsgewalt möglich ist, sondern nur dem Sachbesitze, der wirkliche, tatsächliche Sachherrschaft voraussetzt [7]).

---

rechtlichen Gewahrsamsbegriffes abzielenden Anträge wurden jedoch mit der Begründung abgelehnt, daß nach der herrschenden Lehre der Begriff des Gewahrsams für das Strafrecht nicht aus dem Zivilrecht, sondern lediglich aus dem Strafrecht selbst zu entwickeln sei. Das Strafrecht hebe aber die tatsächliche Innehabung, das äußere tatsächliche, die Möglichkeit voller Verfügungsgewalt gewährende Verhältnis einer Person zur Sache hervor.

[7]) Vgl. vor allem Binding, Lehrb. Bes. Teil I S. 243 ff. — Im konkreten Fall können natürlich zivilrechtlicher Besitz und strafrechtlicher Gewahrsam zusammenfallen. Im Einzelfall kann aber auch entgegen den Bestimmungen des BGB. §§ 855, 856 Gewahrsam dem Besitzdiener zugesprochen und dem mittelbaren Besitzer abgesprochen werden. Der Erbe erlangt trotz § 857 BGB. Gewahrsam erst in dem Augenblicke, in dem er die tatsächliche Sachherrschaft auszuüben in der Lage ist. — Vgl. auch Frank § 242 IV; v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 613 Anm. 9.

3. Die Begriffsmerkmale des Gewahrsams.

a) corpus.

Gewahrsam setzt also zunächst begrifflich eine tatsächliche Sachherrschaft voraus. Es bedeutet dies ein der Wirklichkeit des Lebens entsprechendes Machtverhältnis einer Person zu einer Sache. Die Art und Weise, wie der Inhaber des Machtverhältnisses seine Gewalt über die Sache geltend macht, hängt von dem natürlichen und wirtschaftlichen Wesen der Sache ab [8]). So befindet sich mein Schlitten sowohl im Sommer, wenn er unbenutzt auf meiner Scheune steht, als auch im Winter, wenn ich ihn zum Gebrauche hervorhole, in meinem Gewahrsam. Die Sache muß allerdings für den Gewahrsamsinhaber zugänglich sein; denn ohne diese Zugänglichkeit ist die Ausübung einer tatsächlichen Sachherrschaft nicht denkbar [9]). Hiermit wird keineswegs das Erfordernis eines räumlichen Näheverhältnisses des Gewahrsamsinhabers zu seiner Sache aufgestellt. Ich habe sowohl Gewahrsam an der Brieftasche in meinem Rocke als auch an den Büchern in dem in meiner Wohnung befindlichen Bücherschrank. Zugänglichkeit bedeutet eben nur die Möglichkeit, den Verkehrsverhältnissen, Sitten und Gebräuchen des Lebens entsprechend unter Ausschluß anderer seine Herrschaftsgewalt über die Sache betätigen zu können [10]). Der Dieb, der vor der verschlossenen Jagdhütte steht, hat in diesem Augenblicke keineswegs bereits schon Gewahrsam an den im Innern der Hütte befindlichen Sachen; denn er kann sich nur auf verkehrswidrige Art und Weise den Zutritt zu den in der Hütte befindlichen Sachen verschaffen und hierdurch sich die tatsächliche Gewalt über die Sachen anmaßen. Da es in ländlicher Gegend üblich ist, daß der Bauer seinen Pflug auf seinem Acker stehen läßt, bleibt sein Gewahrsam an dem Pfluge bestehen, auch wenn der Bauer zu Hause ist. Ebenso behält der Fuhrmann Gewahrsam an seinem auf der Straße stehenden Fuhrwerk, während er selbst in der Wirtschaft sitzt [11]).

---

[8]) So vor allem Frank § 240 IV.
[9]) So Frank § 242 IV.
[10]) Ebenso Frank § 242 IV.
[11]) In allen diesen Fällen erübrigt sich die Konstruktion einer besonderen „öffentlichen Hilfsgewalt", wie sie Siemons, Der Begriff der Wegnahme S. 22, zur Erklärung der Tatsache verwendet, daß auch bei gelockertem räumlichen Verhältnis einer Person zu einer Sache noch Gewahrsam vorliegen kann, wenn er sagt: „Es handelt sich hier um eine Art idealer Gewalt, die auf dem allgemeinen Schutze der Rechtsordnung beruht und dadurch ihre tatsächliche Verkörperung findet, daß nach der herrschenden Rechtsordnung und Rechtsauffassung die tatsächliche Herrschaft der Einzelperson stillschweigend

b) animus.

Neben dem äußeren Verhältnis einer Person zu einer Sache, das diesem die tatsächliche Möglichkeit gibt, in verkehrsüblicher Weise seine Herrschaftsgewalt über die Sache zu betätigen, ist, wie auch die herrschende Lehre [12]) mit Recht betont, als zweites Begriffsmerkmal des Gewahrsams eine innere Beziehung der Person auf die Sache zu fordern, nämlich der Wille dieser Person, auch die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben. Die Gegenmeinung [13]), die den Gewahrsam als lediglich äußeres, räumlich-zeitliches Verhältnis des Inhabers zur Sache, ohne Rücksicht auf Wissen und Willen des Inhabers, kennzeichnet, steht bei ihrer Begriffsbestimmung noch unter dem Einfluß des Preußischen Allgemeinen Landrechts. Allerdings kannte dieses Gesetzbuch einen Gewahrsamsbegriff, der keine subjektive Beziehung des Inhabers zur Sache verlangte [14]). Der Gewahrsamsbegriff des Allgemeinen Landrechts ist jedoch, wie die Motive [15]) zum Reichsstrafgesetzbuch klar ergeben, für das Reichsstrafgesetzbuch nicht maßgeblich gewesen.

Ein Gewahrsamsbegriff ohne dieses subjektive Moment widerspricht den Zwecken der Strafrechtsordnung und den Erfordernissen des Lebens in gleicher Weise. Die Strafrechtsordnung will tatsächliche Verhältnisse schützen, da die Allgemeinheit ein Interesse an der Aufrechterhaltung tatsächlich bestehender Verhältnisse hat. Es kann sich nur um auf Dauer angelegte tatsächliche Verhältnisse handeln; denn ein Aufrechterhalten wäre sonst sinn- und zwecklos. Sieht man den

---

durch die Allgemeinheit, sei es die Gemeinde oder deren Organe ... ausgeübt und ihr zum Nachdruck verholfen wird ... Diese in jedem Kulturstaat anerkannte und sogar organisierte Hilfsgewalt stellt also bei lockerstem räumlichen Zusammenhang zwischen Person und Sache die erforderliche Herrschaftsbeziehung der berechtigten Personen zu ihr her."

[12]) v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 613; Frank § 242 IV; Binding, Lehrb. Bes. Teil 1 S. 286; Hälschner, Lehrb. II 1 S. 284; Merkel, H.H. III S. 641 ff.; Allfeld, Lehrb. 8. Aufl. S. 435; Ebermayer in L.K. § 242 N. 2; Wachenfeld, Lehrb. S. 372; Rotering in GoltdArch. 47 S. 248 ff.

[13]) Schütze, Lehrb. d. dtsch. Strafrechts 2. Aufl. 1874 § 429; Oppenhoff § 242 N. 16; Schwarze, Komm. § 242 S. 668; Römpler, Der Begriff des Gewahrsams im Zivil- u. Strafrecht 1894 S. 35 ff.

[14]) Im pr. ALR. I, 7 § 1 heißt es: „Wer das physische Vermögen hat, über die Sache mit Ausschluß anderer zu verfügen, der hat sie in seiner Gewahrsam und wird Inhaber genannt." In ALR. I, 7 § 138 wird weiter auch dem Gewahrsam an einer Sache zugesprochen, der sie, ohne es zu wollen oder zu wissen, hat. — Nach Bruns, Recht des Besitzes (1848) S. 436 f. soll der Gewahrsam des ALR. I, 7 § 138 ein lediglich faktisches Verhältnis ohne jede juristische Bedeutung sein. And. Ans. Randa, Der Besitz 3. Aufl. 1879 § 1 S. 11.

[15]) Goltdammer, Materialien II S. 419.

Gewahrsam als lediglich räumliches Verhältnis einer Person zur Sache an, so muß dadurch der Gewahrsam seinen Charakter als ein auf Dauer angelegtes Verhältnis verlieren. Der Pflug, der auf dem Felde zurückgelassen ist, würde abwechselnd im Gewahrsam jedes Vorübergehenden sich befinden. Der vorüberfahrende Fuhrmann, der am Wegrande in der Nähe des Pfluges sein Frühstück verzehrende Wandersmann, der Arbeiter auf dem Nachbargrundstück, sie alle geraten eine Zeitlang in ein räumliches Verhältnis zu dem Pfluge, das ihnen die Möglichkeit gewährt, die tatsächliche Herrschaft über den Pflug auszuüben. Der Gewahrsam würde damit zu einem bloßen Näheverhältnis irgendwelcher stets wechselnder Personen zur Sache werden. Ein derartiges Verhältnis hat die Strafrechtsordnung aber unmöglich schützen wollen. Ebenso widerspricht ein derartiger Gewahrsamsbegriff aber auch allen Anforderungen des Lebens. Man käme zu dem Ergebnis, daß ein Gewahrsam entgegen dem Willen des Inhabers möglich wäre, daß eine Person wider ihren Willen Gewahrsam an einer Sache erwerben müßte. Wirft der Eigentümer eines Buches dieses in der Absicht fort, sein Eigentum an ihm aufzugeben, so würde das Buch trotzdem ihm weggenommen werden können, solange es sich noch auf seinem Grund und Boden befindet; denn solange würde das Buch sich noch im Gewahrsam des früheren Eigentümers befinden. Ein haltloses Ergebnis, wie besonders auch Frank [16]) betont. Alle diese Ergebnisse werden vermieden, wenn man neben dem räumlichen Verhältnis noch als notwendiges Begriffsmerkmal eine Beziehung des Willens des Inhabers zur Sache anerkennt. Dann bleibt der Pflug auf dem Acker im Gewahrsam des Bauern; dann ist ein Gewahrsam entgegen dem Willen einer Person nicht möglich.

Nur ein derartiges Verhältnis einer Person zu einer Sache, kraft dessen diese Person ihre Herrschaftsgewalt über die Sache tatsächlich in verkehrsüblicher Weise zu betätigen vermag und auch betätigen will, ist ein tatsächliches auf Dauer abgestelltes Verhältnis, das den Schutz der Strafrechtsordnung verdient. Nur dieses Verhältnis hat der Gesetzgeber im Auge, wenn er die Wegnahme aus fremdem Gewahrsam unter Strafe stellt. Beide Merkmale, corpus und animus, müssen also zusammentreffen, ergeben zusammen den Begriff des Gewahrsams. Besteht das räumliche Verhältnis oder die Willensbeziehung des bisherigen Gewahrsamsinhabers zur Sache nicht mehr, so ist auch sein Gewahrsam aufgehoben. Entsprechend ist beim Gewahrsamserwerb die Betätigung des Willens, über die Sache in verkehrsüblicher Weise die tatsächliche Gewalt auszuüben, erforderlich.

Ein besonderes Wissen des Inhabers um die in seinem Gewahrsam befindliche Sache wird zwar im allgemeinen vorhanden sein, kann aber

[16]) Frank § 242 IV.

nicht als begriffsnotwendiges Merkmal des Gewahrsams angesehen werden. Ein Buchhändler weiß sicherlich in zahlreichen Fällen nicht, daß sich unter den hunderten von Büchern, die in seinem Laden stehen, auch dieses oder jenes Buch befindet. Zweifellos hat er die Möglichkeit und auch den Willen, die tatsächliche Herrschaft über alle in seinem Laden befindlichen Bücher auszuüben. Diese tatsächliche objektive und subjektive Beziehung verbindet den Buchhändler sowohl mit den Büchern, deren Vorhandensein ihm bekannt ist, als auch mit denjenigen, von denen er nichts weiß. Würde man als Begriffsmerkmal des Gewahrsams ein besonderes Wissen des Inhabers um die in seinem Gewahrsam befindliche Sache verlangen, so könnte man nur einen Gewahrsam des Buchhändlers an den Büchern anerkennen, deren Vorhandensein er kennt; man müßte folgerichtig Diebstahl verneinen, wenn eine dritte Person rechtswidrig ein Buch, von dem der Buchhändler zufällig nichts weiß, im Laden in Zueignungsabsicht an sich nimmt. Bis zum Gewahrsamserwerb des Täters würde überhaupt kein Gewahrsam an dem Buche vorhanden sein. Würde sich der Buchhändler einen Augenblick, bevor der Täter seine Hand nach dem Buche ausstreckt, des Buches erinnern, so würde plötzlich die Handlung des Täters als Diebstahl erscheinen. Ein derartig schwer, wenn nicht unmöglich feststellbares Begriffserfordernis würde im Einzelfall die Entscheidung, ob Diebstahl oder Unterschlagung vorliegt, ebenso erschweren oder unmöglich machen und würde zu ganz haltlosen Ergebnissen führen. Der strafrechtliche Schutz des Gewahrsams würde geradezu illusorisch gemacht. Die allgemeine Lehre sieht darum auch mit Recht von einem besonderen Wissen des Inhabers um die Sache als Begriffsmerkmal des Gewahrsams ab[17]).

4. Verlust des Gewahrsams.

Der Gewahrsamsbegriff besteht aus zwei wesentlichen Merkmalen, einem äußerlichen, räumlich-zeitlichen Verhältnis und einer Willensbeziehung des Inhabers zur Sache. Fehlt es auch nur an einem dieser Merkmale, so liegt ein Gewahrsam im Sinne des Strafrechts nicht mehr vor, wobei es gleichgültig ist, ob dieses Begriffsmerkmal mit dem

[17]) Binding, Lehrb. Bes. Teil 1 S. 287 kommt zu diesem Ergebnis durch seine Lehre vom „generellen Besitzwillen", der sich „auf alle Sachen in meinem Zimmer, auf meinem Hofe ..." erstreckt. Nach Frank § 242 IV erstreckt sich „der Herrschaftswille des Gewahrsamsinhabers auch auf Sachen ..., die zu einer von ihm bewußtermaßen beherrschten in derartige Beziehungen treten, daß sich seine Herrschaft auf sie ausdehnt". Ähnlich v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 613; Hälschner, Lehrb. II 1 S. 286; Rotering, GerS. 35 S. 364; Bender, Könnnen juristische Personen strafrechtlichen Besitz haben? 1908 S. 19.

Willen[18]) oder gegen den Willen des bisherigen Inhabers nicht mehr seiner Person gegeben ist. Von diesem Gesichtspunkt aus ist auch die Frage zu entscheiden, ob die sogenannten verlorenen, verlegten und vergessenen Sachen sich noch im Gewahrsam des bisherigen Inhabers befinden oder nicht.

Unter „verlorenen" Sachen versteht man Sachen, über die der bisherige Inhaber eine tatsächliche Herrschaft nicht mehr auszuüben in der Lage ist, da sie durch Zufall aus seinem Machtbereich dauernd ausgeschieden sind und sich an einem Orte befinden, der dem bisherigen Inhaber unbekannt oder unzugänglich ist. Hier fehlt also ein wesentliches Begriffsmerkal des Gewahrsams. Der Gewahrsam des bisherigen Inhabers der verlorenen Sache ist daher erloschen[19]).

Als „verlegt" bezeichnet man eine Sache, wenn ihr Inhaber zwar den genauen Aufenthaltsort nicht kennt, die Sache sich aber noch innerhalb des tatsächlichen Herrschaftsbereiches des Inhabers befindet und dieser auch noch den Willen hat, seine Herrschaftsgewalt in verkehrsüblicher Weise zu betätigen. Beide Begriffsmerkmale des Gewahrsams sind also noch vorhanden. Da, wie oben gezeigt, ein besonderes Wissen, also auch ein Wissen um den besonderen Aufenthaltsort einer Sache innerhalb des Machtbereichs des Inhabers nicht erforderlich ist, so besteht hier der Gewahrsam des bisherigen Inhabers fort[20]).

„Vergessen" nennt man die Sache, die der Inhaber an einem ihm bekannten Orte zurückgelassen hat. Die Willensbeziehung des Inhabers zur Sache bleibt hier bestehen. Hinsichtlich der räumlichen Beziehung zur Sache ist die Lage des konkreten Falles maßgebend. Ist der neue Aufenthaltsort für den bisherigen Inhaber ohne weiteres zugänglich und kann er die tatsächliche Herrschaft über die Sache noch in verkehrsüblicher Weise betätigen, so dauert auch sein Gewahrsam an der „vergessenen" Sache noch an[21]). Ist jedoch diese allgemeine Zugänglichkeit nicht mehr vorhanden, befindet sich die Sache jetzt an einem Ort, zu dem der bisherige Inhaber nicht ohne weiteres Zutritt hat, oder hat bereits eine andere Person, zu deren Herrschaftsbereich der

---

[18]) Z. B. durch Dereliktion oder Tradition.

[19]) Ebenso die allgemeine Meinung: Frank § 242 V; v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 614; Binding, Lehrb. Bes. Teil 1 S. 290; Hälschner, Lehrb. II 1 S. 285; Merkel, H.H. III S. 637.

[20]) Ebenso die allgemeine Meinung: Frank § 242 V; v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 614; Gerland S. 447; Lobe in L.K. § 242 N. 2; Berner, Lehrbuch S. 555; Merkel, H.H. III S. 637.

[21]) Ebenso Frank § 242 V; vgl. auch Hälschner, Lehrbuch II 1 S. 433; Gerland, Lehrbuch S. 447.

neue Aufenthaltsort der Sache gehört, einen Gewahrsam an der Sache begründet[22]), so ist der Gewahrsam des bisherigen Inhabers erloschen.

5. Mitgewahrsam.

Aus unseren bisherigen Ausführungen ergibt sich, daß der Gewahrsamsbegriff nicht erfordert, daß dem Gewahrsamsinhaber die in seinem Gewahrsam stehende Sache ausschließlich zugänglich ist. Wir hatten vielmehr Fälle gesehen, in denen eine Sache auch anderen Personen zugänglich ist, ohne daß diese Personen etwa dadurch Gewahrsam an der Sache erlangten, und ohne daß dadurch der Gewahrsam des bisherigen Gewahrsamsinhabers irgendwie beeinträchtigt würde. Andererseits können wir aber nun täglich auch Lebensverhältnisse beobachten, in denen ein und dieselbe Sache nicht nur mehreren Personen zugänglich ist, sondern auch im Gewahrsam mehrerer Personen steht, da die begrifflichen Voraussetzungen des Gewahrsams in diesen mehreren Personen gegeben sind. Wir kommen hiermit zur Lehre vom Mitgewahrsam.

Im Gegensatz zu der heute durchaus herrschenden Meinung verneint Harburger[23]) die rechtliche Möglichkeit eines derartigen Mitgewahrsamsverhältnisses. Gewahrsam ist für ihn nur Alleingewahrsam. Eine Sache könne sich nur entweder im Gewahrsam = Alleingewahrsam oder nicht im Gewahrsam befinden. Nur so könne entschieden werden, ob eine Aneignung sich als Diebstahl oder als Unterschlagung darstelle. So verbleibe das Eßbesteck, das dem Gast im Gasthause, und die Kleidung, die dem Sträfling im Gefängnis überlassen werde, im Alleingewahrsam des bisherigen Gewahrsamsinhabers. Denn alle diese Gegenstände seien den genannten Personen nicht zu dem Zwecke überlassen, damit sie selbständig nach eigenem freien Ermessen darüber verfügen könnten. Dieses letztere Moment sei unumgängliches Begriffs-

---

[22]) Ob diese Person einen Gewahrsam an der „verlorenen" Sache begründen will, hängt ebenfalls von der Lage des konkreten Falles ab. Die Frage ist zu bejahen in dem Fall, in dem die Sache sich in einem weiterfahrenden Eisenbahnzuge befindet. Hier geht der Gewahrsam auf die Organe der Eisenbahnverwaltung über. Denn einmal stehen diese jetzt in einem räumlichen Verhältnis zur Sache, das ihnen die Ausübung der tatsächlichen Gewalt in verkehrsüblicher Weise ermöglicht; sodann geben sie auch ihren Willen, diese tatsächliche Gewalt auszuüben, dadurch kund, daß sie durch Anschläge und sonstige Bekanntmachungen auffordern, im Zuge liegen gebliebene Gegenstände an den Schaffner abzuliefern. — Ebenso Frank § 242 V; Gerland S. 447; RMG. 13 S. 232. And. Ans. v. Liszt-Schmidt, Lehrb. 25. Aufl. S. 614 Anm. 11.

[23]) Harburger, VerglDarst. Bes. Teil V S. 200 ff.; ähnlich auch Hälschner, Lehrb. II 1 S. 287.

erfordernis des Gewahrsams. Personen, die nicht für sich, sondern für den in Wirklichkeit Berechtigten die Herrschaft über die ihnen übergebenen Sachen ausübten, seien lediglich Gewahrsamshalter, ähnlich den Besitzdienern des § 855 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche auch nicht selbst Gewahrsam hätten.

Demgegenüber bejaht die herrschende Lehre[24]) mit Recht den Begriff des Mitgewahrsams. Für einen derartigen Begriff spricht auch die Forderung des Lebens, das zahlreiche Fälle kennt, in denen verschiedene Personen sowohl die Möglichkeit als auch den Willen haben, in verkehrsüblicher Weise eine tatsächliche Herrschaft über ein und dieselbe Sache auszuüben. Es ist jedoch zu fordern, daß zwischen diesen verschiedenen Personen ein rechtliches Verhältnis bezüglich dieser Sache besteht, zum Beispiel ein Gesellschaftsverhältnis oder ein Dienstvertrag. Man teilt die Fälle eines Mitgewahrsams ein in die Fälle eines engeren und weiteren Gewahrsams — so zum Beispiel Schütze[25]) — oder in die Fälle eines gleichgeordneten, über- und untergeordneten Gewahrsams[26]).

Die verschiedenen Mitgewahrsamsinhaber sind einander bezüglich der betreffenden Sache gleichgeordnet, wenn im gleichen Ausmaße Wille und tatsächliche verkehrsübliche Zugänglichkeit der Sache bei einem jeden von ihnen vorliegt. Gleichberechtigte Mitgewahrsamsinhaber sind beispielsweise zwei Miteigentümer eines Weinkellers, zu dem jeder einen Schlüssel hat. Die verschiedenen Mitgewahrsamsinhaber sind in Fällen dieser Art untereinander zwar in der Ausübung der tatsächlichen Herrschaft beschränkt. Diese Beschränkung ist aber für sämtliche Mitgewahrsamsinhaber die gleiche.

Mannigfaltiger sind die Fälle des sogenannten über- und untergeordneten Gewahrsams. Auch hier müssen natürlich die beiden begrifflichen Voraussetzungen des Gewahrsams in jeder Person gegeben sein, da sonst von einem Gewahrsam nicht die Rede sein kann. Die Ausmaße von Wille und Möglichkeit, eine tatsächliche verkehrsübliche Herrschaft über die Sache auszuüben, sind jedoch bei den verschiedenen Personen verschieden. Der Mitgewahrsam der einen Person ist ein hochwertigerer als der der anderen Person. Der Wille der letzteren Person beschränkt sich darauf, die tatsächliche Herrschaft über die ihm zugängliche Sache nur in den Grenzen geltend zu machen, die ihr der Wille der anderen Person setzt, der die Sache ebenfalls zugänglich ist. Die eine Person beugt sich also dem Willen der anderen. Sie erkennt den stärkeren Mitgewahrsam der anderen Person an. Der Anschaulich-

---

[24]) Frank § 242 IV; v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 613 f.; Allfeld 8. Aufl. S. 435 Anm. 31.

[25]) Schütze, Lehrbuch S. 427.

[26]) Frank § 242 IV; v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 613 f.

keit halber sei der Gewahrsam an einer Sache an sich als eine Einheit von X Teilstrecken dargestellt. Teilt man die ganze Strecke in ihrer Mitte, so haben wir das Bild gleichgeordneten Mitgewahrsams vor uns. Verschieben wir die Zäsur von der Mitte der ganzen Strecke nach einem ihrer beiden Endpunkte, so entstehen zwei verschieden lange Teilstrecken, die bildlich das Verhältnis von über- und untergeordnetem Mitgewahrsam darstellen mögen. Damit ist auch gleichzeitig angedeutet, daß das Verhältnis von über- und untergeordnetem Gewahrsam ein ganz verschiedenes sein kann. Der untergeordnete Mitgewahrsam kann, um bei unserem Bilde zu bleiben, eine ganz winzige Teilstrecke der Einheit Gewahrsam bilden; er kann andererseits fast die Mitte der Einheitsstrecke erreichen. Das eine Mal fehlt am Alleingewahrsam des übergeordneten Mitgewahrsamsinhabers nur noch wenig, das andere Mal haben wir fast gleichgeordnete Mitgewahrsamsinhaber vor uns.

Die Möglichkeit einer Unterscheidung von über- und untergeordnetem Gewahrsam wird von einigen Schriftstellern[27]) verneint; jedoch mit Unrecht. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine Person nicht Mitgewahrsam soll haben können, die den Willen hat, über eine ihr in verkehrsüblicher Weise zugängliche Sache eine tatsächliche Herrschaft auszuüben in den Grenzen, die ihr von einer anderen Person gesteckt sind, die ihrerseits auch willens und in der Lage ist, die ihr ebenfalls zugängliche Sache tatsächlich zu beherrschen. In dem Wesen der verkehrsüblichen Zugänglichkeit ist eben eine derartige Begrenzung der tatsächlichen Herrschaft durch den Willen einer anderen Person enthalten.

II. Die Vollendung der Wegnahme.

Die verbrecherische Handlung des Diebes und Räubers, die der Gesetzgeber als „Wegnehmen" bezeichnet, gilt, wie eingangs dargelegt, dem oben geschilderten tatsächlichen Verhältnisse des Gewahrsams. Sie stellt sich in erster Linie dar als ein störender Eingriff des Täters in das Verhältnis des bisherigen Inhabers zur Sache, der die Verbindung des Willens- und räumlichen Verhältnisses des bisherigen Inhabers zur Sache löst. Die Betätigung des Herrschaftswillens über die Sache wird dem bisherigen Inhaber unmöglich gemacht, da durch den Eingriff des Täters die tatsächliche verkehrsübliche Zugänglichkeit der Sache für den bisherigen Gewahrsamsinhaber beseitigt wird.

---

[27]) Siemons a. a. O. S. 53 f.; Bender, Können jur. Personen strafrechtlichen Besitz haben? 1908 S. 15 ff.

Die durch den Angriff des Täters unmittelbar betroffene Person ist der Inhaber des Gewahrsams, mag er Allein- oder Mitgewahrsamsinhaber sein. Täter kann auch der gleichgeordnete oder untergeordnete Mitgewahrsamsinhaber sein, der seinem gleichberechtigten oder übergeordneten Mitgewahrsamsinhaber den diesem zustehenden Teilgewahrsam entzieht[28]). Ein Wegnehmen im Sinne des § 242 Reichsstrafgesetzbuch liegt dagegen nicht vor, wenn der Inhaber des übergeordneten Mitgewahrsams demjenigen des untergeordneten Gewahrsams dessen Teilgewahrsam entzieht. In der Mehrzahl der Fälle dürfte hier wohl schon aus dem Grunde eine strafbare Handlung nicht vorliegen, weil die betreffende Sache für den Inhaber des übergeordneten Gewahrsams keine „fremde" Sache im Sinne des Gesetzes ist. Darüber hinaus liegt aber in Fällen der letztgenannten Art auch keine „Wegnahmehandlung" im Sinne des Strafgesetzbuchs vor. Die Folgen einer derartigen Handlung sind vielmehr rein zivilrechtliche und sind unter dem Gesichtspunkt des Vertragsbruchs zu betrachten. Das ergibt sich aus dem oben dargelegten Verhältnis der Inhaber des übergeordneten und untergeordneten Gewahrsams zueinander. Denn auf Grund zivilrechtlichen Rechtsgeschäfts überläßt der bisherige Inhaber einen Teil des bisher in seiner Person vereinigten Gewahrsams an eine andere Person, der damit untergeordneter Gewahrsamsinhaber wird. Entzieht nun der Inhaber des übergeordneten Gewahrsams den von ihm früher übertragenen Teilgewahrsam wieder dem Inhaber des untergeordneten Mitgewahrsams, so macht er sich hiermit höchstens einer nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilenden Vertragsverletzung schuldig. Denn dieser Teilgewahrsam bedeutet für ihn nur ein Bruchteil des in seiner Person vereinigten Gewahrsams, den er auf Zeit rechtsgeschäftlich auf den Inhaber des untergeordneten Gewahrsams übertragen hat; dieser Teilgewahrsam hört durch die Übertragung auf den Vertragsgegner nicht auf, ein Teil des Gewahrsams des übergeordneten Inhabers zu bleiben, und wird durch die Übertragung für den übertragenden Inhaber keineswegs zu einem für ihn „fremden" Gewahrsam. Entzieht der übergeordnete Gewahrsamsinhaber den von ihm übertragenen Teilgewahrsam dem untergeordneten Gewahrsamsinhaber, so verletzt er darum nicht einen fremden Gewahrsam. Nur fremder Gewahrsam aber soll durch das Strafgesetz geschützt werden und nur seinen Bruch bezeichnet der Gesetzgeber in § 242 Strafgesetzbuch als „Wegnahme".

Diebstahl kann begangen werden in den Formen der unmittelbaren sowohl, als auch der mittelbaren Täterschaft. Der Täter kann unmittelbar selbst tätig werden und dem bisherigen Inhaber den Gewahrsam

---

[28]) Vgl. Frank § 242 IV; RGSt. 12 S. 353.

entziehen. Vom rechtlichen Standpunkt aus sind auch die Fälle hierher zu rechnen, in denen sich der Täter eines Tiers oder eines mechanisch wirkenden Werkzeugs bedient. Der Täter kann sich zur Erreichung seiner Zwecke auch der Kräfte eines anderen Menschen bedienen. Verwirklicht diese andere Person selbst den Tatbestand des Strafgesetzes, handelt sie insbesondere vorsätzlich, so ist sie unmittelbarer Täter, während der andere, der sich jener Person zur Erreichung seiner Zwecke bedient, als Anstifter zu beurteilen ist. Benützt jedoch der Täter einen anderen als Werkzeug, ohne daß dieser in seiner Person den Tatbestand des Strafgesetzes verwirklicht, so ist er, der die Tat durch das Medium des Anderen ausführt, strafbar, und zwar als mittelbarer Täter. Als Fall einer mittelbaren Täterschaft ist es beispielsweise anzusehen, wenn jemand eine fremde, ihm zwar zugängliche, aber noch im Gewahrsam des berechtigten Inhabers stehende Sache einem anderen verkauft, der von diesem Sachverhalt nichts ahnt und die ihm verkaufte Sache wegnimmt. Der Verkäufer hat sich hier des Diebstahls schuldig gemacht, indem er mittelbar den Gewahrsam des bisherigen Inhabers beseitigt hat[29]).

Der vom Täter verfolgte Zweck ist jedoch nicht nur, den Gewahrsam des bisherigen Inhabers zu vernichten. Das Gesetz verlangt in § 242 wie in § 249 Reichsstrafgesetzbuch, daß die Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfolgt sein muß. Auch dieses Moment ist nicht bedeutungslos für den Charakter der Wegnahmehandlung. Der Begriff der Zueignung umfaßt die Enteignung auf der einen, die Aneignung auf der anderen Seite[30]). Enteignung und Aneignung sind also die Zwecke, die der Täter verfolgt; Wegnahme ist das Mittel, durch das der Täter diese Zwecke erreicht. Der Dieb will allerdings nicht Eigentum an der von ihm weggenommenen Sache erwerben, was ihm ja auch infolge der Vorschriften des bürgerlichen Rechts nicht möglich ist. Der Dieb will vielmehr den wirtschaftlichen Wert der Sache gewinnen[31]). Den wirtschaftlichen Wert der Sache kann der Täter aber nur gewinnen, wenn nicht nur der Gewahrsam des bisherigen Inhabers beseitigt, sondern auch ein neuer Gewahrsam, sei es des Täters selbst, sei es, wie zum Beispiel oben in dem erwähnten Fall einer mittelbaren Täterschaft, in der Person eines anderen begründet ist. Denn eine gewahrsamslose Sache, eine Sache also, über die niemand eine tatsächliche verkehrsübliche Herrschaft ausübt, ist auch für den Täter von keinerlei wirtschaftlichem

---

[29]) Allfeld, Lehrb. 8. Aufl. S. 445 Anm. 21; Frank 17. Aufl. § 242 VI 2; Binding, Lehrb. Bes. Teil 1 S. 278. And. Ans. v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 615 Anm. 13.

[30]) Binding, Lehrb. Bes. Teil 1 S. 264 ff.

[31]) Frank § 242 VII 2a.

Wert. Daraus folgt, daß die Wegnahmehandlung erst vollendet ist, wenn es dem Täter gelungen ist, einen neuen Gewahrsam in einer anderen Person als der des bisherigen Inhabers zu begründen, mag er nun selbst oder, wie im Fall der mittelbaren Täterschaft, jemand anderes dieser neue Gewahrsamsinhaber werden [32]) [33]).

§ 5. Die gewaltsame Wegnahme in Mitgewahrsamsverhältnissen.

I. Allgemeines.

Gewaltanwendung und Wegnahmehandlung sind nach unseren obigen Ausführungen die beiden in gleicher Weise begriffsnotwendigen Merkmale des Tatbestandes des Raubes. Beide stehen einander gleichberechtigt gegenüber, das eine, wie das andere Merkmal muß gegeben sein, um in concreto den Tatbestand des Raubes bejahen zu können. Es bleibt zu erörtern, welcher Art das Verhältnis dieser beiden Begriffsmerkmale zueinander ist.

Den ersten Anhaltspunkt gibt uns in dieser Beziehung der Gesetzgeber selbst, indem er dem Tatbestand des Raubes die Fassung gibt: „Wer mit Gewalt ... wegnimmt." Hiermit wird klar und deutlich die kausale Bedingtheit der beiden Tatbestandsmerkmale voneinander zum Ausdruck gebracht. Diese kausale Bedingtheit besteht sowohl in objektiver wie in subjektiver Beziehung. Die Gewaltanwendung ist das Mittel, ohne das die Wegnahme nicht vollendet werden kann. Der Täter muß also durch seine sich als Gewalt darstellende Einwirkung den bisherigen Gewahrsamsinhaber in einen körperlichen Zwangszustand ver-

---

[32]) So die heute herrschende Lehre, vor allem Frank § 242 VI; Allfeld 8. Aufl. S. 445 V; Merkel, H.H. 3 S. 643. And. Ans. v. Liszt 25. Aufl. S. 615 Anm. 13, der Begründung eines eigenen Gewahrsams verlangt.

[33]) Es sind also abzulehnen die gemeinrechtlichen Kontrektations-, Ablations- und Illationstheorien, die teils zu weit gehen, teils zu geringe Anforderungen an die vollendete Wegnahmehandlung stellen. Nach der Kontrektationstheorie war die Wegnahme vollendet mit dem bloßen Berühren der Sache durch den Täter. Diese Lehre ist unvereinbar mit dem Satz, daß die Schaffung eines bloßen räumlichen Näheverhältnisses nicht mit Gewahrsamserlangung gleichzusetzen ist. Demgegenüber gehen die Ablations- und Illationstheorien über das richtige Maß weit hinaus, indem jene ein Wegbringen der Sache von ihrem bisherigen Standort an einen anderen Ort verlangt, während diese die Wegnahme erst in dem Augenblick als vollendet ansieht, in dem die Sache geborgen ist, was beides, wie oben gezeigt, kein begriffsnotwendiges Merkmal der Wegnahmehandlung ist.

setzen, der dem Täter die Wegnahme ermöglicht. Die Gewaltanwendung muß derartig sein, daß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge der vom Täter erstrebte Erfolg, die Wegnahme der Sache, wahrscheinlich eintreten wird. Ist das der Fall, so setzt der Täter durch seine Gewalthandlung eine Bedingung, die für den später eintretenden Erfolg, die Wegnahme, ursächlich im strafrechtlichen Sinne ist. Daraus folgt zugleich, daß die Wegnahmehandlung des Täters der Gewalthandlung zeitlich nachfolgen muß, da andernfalls von einer Ursachenwirkung der Gewalthandlung nicht gesprochen werden kann. Nimmt der Täter zunächst die Sache weg und übt dann Gewalt, so kann unter Umständen ein Fall des räuberischen Diebstahls gemäß § 252 Strafgesetzbuch gegeben sein, nie dagegen der Tatbestand des Raubes. Ebenso muß aber, wie gesagt, auch in subjektiver Hinsicht Kausalzusammenhang zwischen den beiden Begriffsmerkmalen der Gewaltanwendung und Wegnahmehandlung gegeben sein, wenn der Tatbestand des Raubes verwirklicht werden soll. Der Täter muß sich also bereits bei der Gewaltanwendung von der Absicht leiten lassen, durch diese Gewaltanwendung die Wegnahme der betreffenden Sache zu ermöglichen. Es muß ihm bewußt sein, daß die Gewaltanwendung nur das Mittel zur Erreichung seines endgültigen Zieles, der Wegnahme der Sache, ist und nicht lediglich um ihrer selbst willen geübt wird. Darum kann nie von Raub die Rede sein, wenn die Gewalthandlung nur um ihrer selbst willen verübt ist und keinen weitergehenden Zweck verfolgt hat, als eben Gewalt zu üben. Daran ändert sich auch nichts, wenn nach Abschluß dieser Gewalthandlung der Täter nunmehr eine Sache wegnimmt. Es fehlt eben hier der kausale Zusammenhang zwischen der Gewalthandlung und der Wegnahmehandlung.

II. Der Inhaber gleichberechtigten Gewahrsams als Täter und als Verletzter.

Wendet man die vorstehenden Grundsätze auf die Fälle an, in denen sowohl der Täter als der Verletzte ursprünglich Inhaber eines Teilgewahrsams an der entwendeten Sache waren, so kommt man zu folgenden Ergebnissen:

Zunächst sei ein Fall betrachtet, in dem der Täter sowohl als auch der Verletzte hinsichtlich der entwendeten Sache ursprünglich gleichberechtigte Mitgewahrsamsinhaber waren. Zwei Leute, A und B, haben sich zu irgendwelchen Zwecken gemeinsam einen Motor unter Eigentumsvorbehalt des Verkäufers gekauft, den sie vorläufig in einem verschlossenen Schuppen aufbewahren, zu dem jeder von beiden einen

Schlüssel besitzt. A will eines Tages ohne Wissen und Willen des B den Motor beiseite schaffen, lädt ihn auf einen Kraftwagen und will ihn fortfahren lassen. Beim Aufladen des Motors kommt B hinzu, es entspinnt sich ein Streit zwischen A und B, in dessen Verlauf B versucht, den Motor von dem Kraftwagen herunterzuziehen und in den Schuppen zurückzubringen. Um dies zu verhindern, wirft A den B zu Boden und fährt schleunigst mit dem Kraftwagen und den auf ihm befindlichen Motor davon, ohne daß es dem B gelingt, den A daran zu hindern.

Der Fall liegt klar. Zunächst hatten A und B Mitgewahrsam an dem Motor, und zwar hatten A und B in gleichem Maße Willen und Möglichkeit, über die Sache in verkehrsüblicher Weise eine tatsächliche Gewalt auszuüben. In dem Augenblick, als A den Motor auf den Kraftwagen geladen hat und B erscheint, um die Fortschaffung des Motors zu verhindern, hat A bereits damit begonnen, das tatsächliche Gewahrsamsverhältnis des B zu dessen Nachteil zu verschlechtern. Es könnte vielleicht zweifelhaft erscheinen, ob vorliegend B in diesem Falle überhaupt noch Mitgewahrsam an dem Motor hat. Nehmen wir an, der Kraftwagen befindet sich in unmittelbarer Nähe des Schuppens, A hat den Motor gerade auf den Wagen gestellt, aber noch keine Anstalten gemacht, abzufahren, so dürfte ein Mitgewahrsam des B an dem Motor noch zu bejahen sein. Um sein Ziel, die Fortschaffung des Motors und damit den endgültigen Bruch des Mitgewahrsams des B an dem Motor, zu erreichen, mußte A mit Gewalt den B daran hindern, daß dieser den Motor wieder zurück in den Schuppen brachte. Wenn dem A in unserem Beispiel die Verwirklichung seines Zieles gelungen ist, so hat er dies zweifellos in hervorragendem Grade der Gewaltanwendung gegenüber dem B zu verdanken. Der Kausalzusammenhang zwischen der Gewaltanwendung und der Wegnahme dürfte bei dieser Sachlage in objektiver Beziehung wohl zu bejahen sein. In subjektiver Hinsicht ist das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zwischen Gewaltanwendung und Wegnahme jedoch zu verneinen. A hatte, bevor er Gewalt anwandte, bereits mit der Wegnahme begonnen und, wie gesagt, die bisherige Zugänglichkeit des Motors für B zu dessen Nachteil verschlechtert. Wäre B vielleicht einige Minuten später erschienen, wäre A mit dem Motor bereits fortgefahren und hätte damit den Bruch des Gewahrsams vollendet gehabt. Durch das im Sinne des B rechtzeitige Erscheinen des B wird die friedliche Durchführung dieses Planes des A vereitelt. Es kommt zu einem körperlich betätigten Kampf der Willensrichtungen der beiden bisherigen Mitgewahrsamsinhaber. Der Wille des bisherigen Mitgewahrsamsinhaber A bezog sich bereits vor dem Einschreiten des B nicht mehr nur auf seinen, des A, Anteil an dem

Gewahrsam des Motors, sondern erstreckte sich, wie aus seinem ganzen Verhalten ohne weiteres ersichtlich ist, in diesem Augenblick auch bereits auf den dem B zustehenden Anteil am Gewahrsam. Der Wille des A umfaßte also in diesem Augenblick bereits den ganzen Gewahrsam an dem Motor und war bereits störend, wenn auch noch nicht aufhebend, in das bisherige Verhältnis des B zu dem Motor getreten, indem er sich zwischen dessen Willen und dessen faktisches Vermögen, eine verkehrsübliche Herrschaft über die Sache auszuüben, drängte. Das Eingreifen des B bezweckt, den vorgedrungenen und noch weiter vordringen Willen des A wieder zurückzudrängen und auf den diesem zustehenden Anteil am Gewahrsam wieder zu beschränken. B will also das frühere Verhältnis der beiden Gewahrsamsinhaber zueinander und zu der in ihrem gemeinschaftlichen Gewahrsam befindlichen Sache wiederherstellen. Der Wille des A sträubt sich gegen diese Bestrebungen des B. Er will die einmal errungene Position gutwillig nicht wieder aufgeben. Er wehrt daher den andringenden Willen des B ab, und zwar geeschieht das in der oben im Beispiel geschilderten Weise, er schlägt den B zu Boden und fährt davon. Die Gewaltanwendung des A soll diesem also nicht als Mittel, die Wegnahme zu ermöglichen, dienen, sondern soll das im Augenblick des Eingreifens des B bereits bestehende, oben geschilderte Verhältnis des Willens des A zu der Sache behaupten und sichern gegenüber dem widerstrebenden Willen des B[1]). Damit ist aber auch zugleich gesagt, daß in unserem obigen Beispiel das Verhalten des A strafrechtlich nicht als Raub angesehen werden kann. In dem Verhalten des A liegt vielmehr lediglich ein Verstoß gegen § 240 in Verbindung mit § 242 Reichsstrafgesetzbuch.

Modifizieren wir unser obiges Beispiel in folgender Weise: A erscheint mit einem Arbeiter in dem Schuppen, in dem B auch anwesend ist, und gibt dem Arbeiter den Auftrag, den Motor auf den vor dem Schuppen stehenden Kraftwagen zu laden. Gleichzeitig greift A den B an, der diesem Auftrage des A widerspricht und den Arbeiter an der Ausführung des Auftrages zu hindern sucht. A wirft den B zu Boden, schafft zusammen mit dem Arbeiter den Motor aus dem Schuppen

---

[1]) Daß A das vor dem Eingreifen des B durch sein, des A, Verhalten bereits geschaffene neue tatsächliche Verhältnis zur Sache zu seinen Gunsten noch weiter verändern will, ist in diesem Zusammenhang nicht entscheidend. Maßgeblich ist, daß A im Augenblick des Eingreifens des B das tatsächliche Verhältnis der beiden bisherigen Mitgewahrsamsinsaber zur Sache zu seinen Gunsten bereits verschoben, also mit der Wegnahmehandlung bereits begonnen hatte, und daß die von ihm dem B gegenüber geübte Gewalt nur durch dessen Eingreifen hervorgerufen und damit in erster Linie auf die Verteidigung und Erhaltung der bereits erlangten Stellung zur Sache in tatsächlicher Hinsicht gerichtet ist.

auf den Kraftwagen und fährt darauf fort. Hier liegt die Sache anders als im ersten Fall. Auch hier ist wiederum zweifellos in objektivem Sinne Kausalzusammenhang zwischen der Gewaltanwendung und der Wegnahme vorhanden. Denn nur durch die Gewaltanwendung wird die Fortschaffung und damit die Wegnahme erst ermöglicht. Anders als im ersten Falle muß aber hier auch Kausalzusammenhang im subjektiven Sinne bejaht werden. Denn hier bedient sich A bewußtermaßen der Gewalt als Mittel, um sein Ziel, die Wegnahme der Sache, zu ermöglichen. Hier befindet sich der Wille des A nicht in Verteidigung gegenüber dem Willen des B, um ein bereits vorhandenes, sich auf den ganzen Gewahrsam beziehendes Willensverhältnis des A zur Sache gegenüber dem Willen des B zur Sache zu behaupten und zu sichern. Hier befindet sich der Wille des A vielmehr in Angriffsstellung gegenüber dem Willen des B. A ist sich im Augenblick, in dem er den Auftrag an den Arbeiter erteilt, wohl bewußt, daß B noch in vollem Umfange den Willen und die Möglichkeit hat, in verkehrsüblicher Weise über die Sache als gleichberechtigter Gewahrsamsinhaber mit A zusammen zu verfügen. Noch hat sich A nicht zwischen den Willen des B und dessen faktische Möglichkeit, seine Herrschaft über die Sache zu üben, gedrängt und die Zugänglichkeit der Sache für ihren bisherigen Mitgewahrsamsinhaber B zu dessen Nachteil verschlechtert. Dieser Keil zwischen den Willen des B und die Zugänglichkeit der Sache für B wird erst durch den Angriff des A getrieben. In diesem Falle ist also Kausalzusammenhang in objektivem wie subjektivem Sinne gegeben und damit die Tatbestandshandlungen des Raubes als vorliegend zu betrachten.

Wäre es in dem erstgenannten Beispiel dem A gelungen, den Motor fortzuschaffen, ohne daß B dies bemerkt und zu verhindern versucht hätte, und hätte B später den Aufenthalt des Motors entdeckt, und zwar versucht, denselben an seinen früheren Ort zurückzubringen, wäre aber durch A hieran mit Gewalt gehindert worden, so würde zweifellos der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen Wegnahmehandlung und Gewaltanwendung nicht vorhanden sein. Denn die Wegnahmehandlung wäre in diesem Fall bereits vollendet gewesen, bevor die Gewaltanwendung überhaupt begonnen hatte. Die Gewaltanwendung hätte damit unmöglich das Mittel zur Erreichung der Wegnahme sein können. Infolgedessen kann hier von dem Tatbestande des Raubes keine Rede sein und allenfalls, wie oben erwähnt, der Tatbestand des § 252 Reichsstrafgesetzbuch vorliegen.

Betrachtet man die oben beispielsweise angegebenen drei grundsätzlich denkbaren Fälle, in denen sowohl der Verletzte als auch der Täter ursprünglich gleichberechtigte Mitgewahrsamsinhaber hinsichtlich der entwendeten Sache waren, auf das sie unterscheidende Merkmal hin,

so ist zusammenfassend folgendes festzustellen: Die Tatbestandshandlung des Raubes ist gegeben, wenn

a) vor Beginn der Gewaltanwendung sowohl in subjektiver als auch in objektiver Hinsicht zwischen jedem der beiden gleichberechtigten Gewahrsamsinhaber und der in ihrem gemeinschaftlichen Gewahrsam stehenden Sache und im Verhältnis der Gewahrsamsinhaber zueinander noch das ursprüngliche Verhältnis besteht;
b) die Gewaltanwendung des Täters die Verschiebung der bisherigen Gewahrsamsverhältnisse der beiden Inhaber zum Nachteil des Verletzten erst ermöglicht und tatsächlich auch durchführt;
c) die Gewaltanwendung vom Täter bewußtermaßen als Mittel zur Erreichung seines Zieles, der Wegnahme der Sache und damit des endgültigen Bruchs des Mitgewahrsams des Verletzten, benutzt wird.

Dagegen ist das Vorliegen des Tatbestands des Raubes zu verneinen in den Fällen der geschilderten Art, in denen:

a) bereits vor Beginn der Gewaltanwendung das ursprüngliche Gewahrsamsverhältnis
   α) in der Person des Verletzten bereits vollständig aufgehoben ist, die Wegnahmehandlung des Täters also bereits abgeschlossen war;
   β) in der Weise verändert ist, daß der Wille des Täters sich bereits auch auf den ursprünglich dem Verletzten zustehenden Anteil am Gewahrsam an der Sache erstreckt und der Täter bereits begonnen hat, die Zugänglichkeit der Sache für den Verletzten als den bisherigen Mitgewahrsamsinhaber zu vermindern;
b) die Gewaltanwendung des Täters zwar für die Verschiebung der bisherigen Gewahrsamsverhältnisse zuungunsten des Verletzten tatsächlich in der Regel auch von ausschlaggebender Bedeutung ist;
c) die Gewaltanwendung aber vom Täter geübt wird in der Absicht, die zu seinen Gunsten bereits verschobenen Gewahrsamsverhältnisse gegenüber dem nun seinerseits vordringenden Willen des Verletzten, der die ursprüngliche Verteilung der Gewahrsamsverhältnisse wiederherstellen will, zu behaupten und zu sichern.

III. Die Inhaber über- und untergeordneten Mitgewahrsams als Täter und Verletzte.

Wenden wir uns den Fällen zu, in denen der Täter und der Verletzte sich ursprünglich nicht als einander gleichberechtigte Gewahrsamsinhaber gegenüberstehen, sondern der eine einen übergeordneten, der andere einen untergeordneten Teilgewahrsam an der betreffenden Sache innehatte, so können wir ohne weiteres eine Gruppe von Fällen hier feststellen, in denen von Raub keine Rede sein kann. Wir meinen die Fälle, in denen der Täter ursprünglich der Inhaber des übergeordneten Mitgewahrsams war. In Fällen dieser Art ist es nicht möglich, von der Handlung des Täters als von einer „Wegnahme" im Sinne des § 249 Reichsstrafgesetzbuch zu sprechen, da, wie oben ausgeführt ist, der Inhaber des übergeordneten Gewahrsams die im beiderseitigen Gewahrsam befindliche Sache dem Inhaber des untergeordneten Gewahrsams nicht „wegnehmen" kann. Daraus folgt aber notwendig, daß auch von einer gewaltsamen Wegnahme in diesen Fällen keine Rede sein kann, so daß diese Fälle aus der vorliegenden Betrachtung ausscheiden können. Strafrechtlich kann hier lediglich die Gewalthandlung als solche, namentlich unter dem Gesichtspunkt der Nötigung bzw. Körperverletzung, von Interesse sein, während der Täter sich im übrigen, wie unsere obigen Darlegungen ergeben, dem Verletzten gegenüber höchstens zivilrechtlich ersatzpflichtig macht.

Im Gegensatz zu den oben genannten Fällen können wir, wie wir oben gesehen haben, von einer „Wegnahmehandlung" in den Fällen sprechen, in denen der Inhaber des untergeordneten Gewahrsams den Gewahrsam des übergeordneten Inhabers bricht. Die Fälle, in denen der Täter außer dieser Wegnahmehandlung gegenüber dem Verletzten außerdem eine Gewalthandlung begeht, können wir in zwei Gruppen einteilen.

Die eine Gruppe derartiger Fälle möge folgendes Beispiel verdeutlichen: Ein Hotelgast übergibt im Hotel dem Hoteldiener seine Handtasche, um sie zum Bahnhof zu bringen, und begleitet selbst den Hoteldiener auf dem Wege zum Bahnhof. Unterwegs stößt der Hoteldiener plötzlich den Hotelgast vor ein vorüberfahrendes Auto. Der Hotelgast wird überfahren und schwer verletzt, während inzwischen der Hoteldiener mit der Handtasche davonrennt und entkommt. — Nach Übergabe der Handtasche an den Hoteldiener bestand zweifellos sowohl in der Person des Hoteldieners als auch in der des Hotelgastes ein Mitgewahrsamsverhältnis zu der Handtasche. Denn von diesem Augenblick an bestand nicht nur, wie bisher, in diesem, sondern auch in jenem

der Wille, eine tatsächliche Sachherrschaft über die Tasche auszuüben, und ebenso war die Tasche von jenem Zeitpunkte an für den einen wie den anderen zugänglich in dem oben dargelegten Sinne. Es kann weiter nicht zweifelhaft sein, daß dies Mitgewahrsamsverhältnis in der Person des Hoteldieners ursprünglich ein untergeordnetes war im Verhältnis zu dem Teilgewahrsam des Hotelgastes. Denn der Wille des Hoteldieners hatte sich ursprünglich darauf zu beschränken, eine tatsächliche Herrschaft nur in den Grenzen auszuüben, die ihm der Wille des anderen Teilgewahrsamsinhabers, des Hotelgastes, setzte. In dem Augenblick, in dem der Hoteldiener den Entschluß faßt, mit der Tasche davonzurennen und den Mitgewahrsam des Hotelgastes endgültig zu brechen, ändert sich zweierlei. Der Wille des Hoteldieners geht von diesem Augenblick an nicht mehr dahin, die tatsächliche Herrschaft nur noch in den Grenzen auszuüben, die ihm der Hotelgast setzt, sondern erstreckt sich bereits auf den Vollgewahrsam an der Tasche. Der Hoteldiener will bereits von diesem Augenblick an den Weisungen des Hotelgastes hinsichtlich der Tasche nicht mehr folgen und erkennt einen Herrschaftswillen des letzteren insoweit nicht mehr an. Aber auch in tatsächlicher Hinsicht hat sich im Augenblick des genannten Entschlusses des Täters etwas geändert insoweit, als die Zugänglichkeit der Tasche für den bisherigen Inhaber des übergeordneten Gewahrsams sich verschlechtert hat. Zugänglichkeit bedeutet ja, wie oben dargelegt, die verkehrsübliche Möglichkeit, eine tatsächliche Sachherrschaft auszuüben. In Mitgewahrsamsverhältnissen, in denen eine Sache im Gewahrsam eines übergeordneten und eines untergeordneten Mitgewahrsamsinhabers steht, erhält das Gewahrsamsmerkmal der Zugänglichkeit durch eben diese besondere Art von Mitgewahrsamsverhältnissen seine besondere Eigenart insoweit, als sich in ihm der Begriff der Verkehrsüblichkeit sehr wesentlich nach dem Rechtsverhältnis richtet, das zwischen dem übergeordneten und dem untergeordneten Inhaber besteht. Die Zugänglichkeit der Sache für den Inhaber des übergeordneten Gewahrsams beruht daher sehr wesentlich darauf, daß der Inhaber des untergeordneten Gewahrsams sein Herrschaftsrecht an der Sache nur im Rahmen dieses Rechtsverhältnisses ausübt und insbesondere den Verpflichtungen nachkommt, die ihm dies Rechtsverhältnis gegenüber dem Inhaber des übergeordneten Gewahrsams auferlegt. Bricht der Inhaber des untergeordneten Teilgewahrsams diese seine Verpflichtungen dem Inhaber des übergeordneten Gewahrsams gegenüber, so ist die Zugänglichkeit der Sache für den letzteren verschlechtert. Denn es liegt in der Natur der Mitgewahrsamsverhältnisse dieser Art, daß der Wille, die tatsächliche Herrschaft über eine Sache auszuüben, und die faktische Möglichkeit unmittelbar auf die Sache einzuwirken, bei jedem der beiden Gewahr-

samsinhaber sich nicht auf die gleiche Teilstrecke der Einheit „Gewahrsam" beziehen. Beim Inhaber des übergeordneten Gewahrsams erstreckt sich der Herrschaftswille mehr oder weniger weit hinaus über das tatsächliche Machtverhältnis, das diesen Gewahrsamsinhaber mit der betreffenden Sache verknüpft und ihm gestattet, unmittelbar auf die Sache einzuwirken. In umgekehrter Weise geht beim Inhaber des untergeordneten Gewahrsams die tatsächliche Möglichkeit, die Sachherrschaft auszuüben, weiter als der Wille, diese Herrschaft auch auszuüben. Der Bereich der tatsächlichen Möglichkeit des Inhabers des übergeordneten Teilgewahrsams, seine Herrschaftsgewalt unmittelbar auf die betreffende Sache auszuüben, wird nun an sich dadurch erweitert, daß das Rechtsverhältnis, das diesen Inhaber hinsichtlich der betreffenden Sache mit dem untergeordneten Gewahrsamsinhaber verknüpft, ihm gestattet, über die tatsächliche Möglichkeit, auf die Sache einzuwirken, hinaus eine Sachherrschaft auszuüben. Stellt man die Einheit „Gewahrsam" geometrisch als eine Strecke von zehn Teilstrecken dar, so würde man beispielsweise das Bild erhalten, daß der Herrschaftswille des übergeordneten Gewahrsamsinhabers sich auf acht Teilstrecken und die tatsächliche Möglichkeit, unmittelbar auf die Sache einzuwirken, auf drei Teilstrecken bezieht, während die Sachherrschaft über die fehlenden fünf Teilstrecken, hinsichtlich deren eine unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit für den übergeordneten Gewahrsamsinhaber nicht besteht, durch das Rechtsverhältnis vermittelt wird, das die beiden Teilgewahrsamsinhaber miteinander verbindet. Dank dieses Rechtsverhältnisses erstreckt sich, um bei unserem Bilde zu bleiben, die Zugänglichkeit der Sache für den übergeordneten Mitgewahrsamsinhaber auf alle acht Teilstrecken der Einheit Gewahrsam und nicht nur auf die drei Teilstrecken, innerhalb deren er unmittelbar auf die Sache einzuwirken in der Lage ist. Entsprechend muß für den untergeordneten Gewahrsamsinhaber der Satz gelten, daß sein Herrschaftswille in unserem Beispiel sich auf zwei Teilstrecken der Einheit „Gewahrsam" bezieht, während er hinsichtlich des Bereichs von sieben Teilstrecken eine unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit besitzt. Bricht der untergeordnete Teilgewahrsamsinhaber seine ihm gegenüber dem Inhaber des übergeordneten Teilgewahrsams obliegenden Verpflichtungen in der oben geschilderten Weise, so hat das in erster Linie die Wirkung, daß die Sachherrschaft über die beispielsweise genannten fünf Teilstrecken, die bisher dank des Rechtsverhältnisses dem übergeordneten Inhaber zugänglich waren, während die unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit auf sie nur dem untergeordneten Inhaber möglich war, in mehr oder weniger weitem Umfange von dem übergeordneten auf den untergeordneten Inhaber übergeht.

Kommen wir nunmehr auf unser eingangs gewähltes Beispiel

zurück, so müssen wir hiernach feststellen, daß der Täter mit dem Entschluß, die Sache dem Hotelgast nicht wieder zurückzugeben, die Zugänglichkeit der Sache für den Hotelgast bereits verschlechtert hat, da dieser Entschluß zweifellos bereits den Beginn des Bruchs der Verpflichtungen des Täters gegenüber dem Hotelgast darstellt. Durch diesen Entschluß gibt der Täter zu erkennen, daß sich sein Herrschaftswille nicht mehr auf den bisherigen Teil der Einheit „Gewahrsam" beschränkt, sondern sich ausgedehnt hat auf einen Teil der Einheit „Gewahrsam", der bisher der Sachherrschaft des Hotelgastes unterlag. Da infolge der Eigenart dieser Mitgewahrsamsverhältnisse der Täter damit rechnen muß, daß der Inhaber des übergeordneten Gewahrsams jeden Augenblick versuchen wird, seine Herrschaftsgewalt über die Sache in den Grenzen seines bisherigen übergeordneten Gewahrsams zu betätigen, faßt er den neuen Entschluß, dieser erwarteten Willensäußerung des übergeordneten Gewahrsamsinhabers zuvorzukommen und sie zu vereiteln. Der Täter setzt nun diesen neuen Entschluß im ersten besten Augenblick durch die oben geschilderte Anwendung von Gewalt gegenüber dem übergeordneten Mitgewahrsamsinhaber in die Tat um. Wieder, ebenso wie in dem ersten der oben mitgeteilten Beispiele ähnlicher Fälle in gleichgeordneten Mitgewahrsamsverhältnissen, ist die Gewaltanwendung zweifellos von ausschlaggebender Bedeutung für den Enderfolg, den endgültigen Bruch des Gewahrsams des übergeordneten Inhabers durch den untergeordneten Gewahrsamsinhaber. Auch hier können wir von Kausalzusammenhang zwischen der Gewaltanwendung und der Wegnahmehandlung im objektiven Sinne sprechen. Aber ebenso wie dort fehlt es auch hier an dem Kausalzusammenhang im subjektiven Sinne. Auch hier hat bereits eine Verschiebung der bisherigen Gewahrsamsverhältnisse zugunsten des Täters stattgefunden, bevor Gewalt gegenüber dem übergeordneten Inhaber angewandt wurde. Diese Gewaltanwendung des Täters ist aber in erster Linie von der Absicht getragen, diese zu seinen Gunsten bereits verschobenen Gewahrsamsverhältnisse gegenüber dem erwarteten Vordringen des Willens des übergeordneten Gewahrsamsinhabers, mit dessen Äußerung zum Zwecke der Wiederherstellung der ursprünglichen Gewahrsamsverteilung der Täter rechnen muß, zu behaupten und zu sichern. Den endgültigen Bruch des Mitgewahrsams des bisherigen übergeordneten Inhabers erreicht der Täter jedoch erst mit dem Wegrennen. Damit ist klar, daß auch in diesem Fall von dem Tatbestand des Raubes keine Rede sein kann. Das Verhalten des Täters ist strafrechtlich vielmehr lediglich unter dem Gesichtspunkt des Delikts der Körperverletzung bzw. Nötigung in Verbindung mit dem des Diebstahls zu betrachten.

Die strafrechtliche Beurteilung des obigen Beispiels erfährt im

übrigen auch nicht dadurch etwa eine Änderung, daß der Täter von vornherein, also bevor ihm die Handtasche überhaupt übergeben wurde, sich mit der Absicht trug, die Handtasche zu entwenden. Zwar würde hier sofort mit der Übertragung des Teilgewahrsams der Täter Herrschaftswillen und Herrschaftsgewalt nicht nur innerhalb der Grenzen, die ihm der Wille des übergeordneten Inhabers zuweist, besitzen, sondern darüber hinaus auch über den Teil der Einheit „Gewahrsam", innerhalb dessen nach dem Willen des übergeordneten Inhabers diesem die Sache zugänglich bleiben sollte. Aber auch hier würde die nachfolgende Gewaltanwendung nur zum Zwecke der Sicherung und Behauptung des entgegen dem Willen des übergeordneten Gewahrsamsinhabers bereits erlangten Teilgewahrsams dienen und nicht dem Zwecke, die Wegnahme an sich zu ermöglichen. Auch hier würde es also an dem Kausalzusammenhang im subjektiven Sinne mangeln und das Vorliegen des Tatbestandes des Raubes zu verneinen sein. In Fällen der letzten Art, in denen also der Täter den ihm übertragenen Teilgewahrsam nur durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen überhaupt erlangt hat, kann jedoch nicht in der Erlangung dieses Teilgewahrsams bereits ein Vergehen gegen § 263 Reichsstrafgesetzbuch gesehen werden [2]). Derartige Täuschungshandlungen dienen nur zur Vorbereitung der eigentlichen Haupthandlung des Täters, der Wegnahmehandlung. Sie sind mit dieser als Einheit aufzufassen und bedeuten für sich keine besondere strafbare Handlung [3]).

Denkbar ist schließlich noch eine Gruppe von Fällen, die durch folgendes Beispiel verdeutlicht werden möge: Ein Dienstmädchen entwendet in der Küche ihrer Herrschaft ein wertvolles Küchengerät und verschließt dies in ihrem auf ihrer Stube stehenden Koffer. Die Hausfrau schöpft eines Tages Verdacht und verlangt von dem Dienstmädchen Öffnung des Koffers. Dieses weigert sich und wird dabei gegenüber der Hausfrau tätlich. — In derartigen Fällen, in denen zweifellos ursprünglich die entwendete Sache im übergeordneten Gewahrsam der Hausfrau und im untergeordneten Gewahrsam des Dienstmädchens war, kann wiederum von Raub keine Rede sein. Die Wegnahmehandlung ist bereits vollkommen durchgeführt, als die Gewalthandlung begann. Ein Kausalzusammenhang zwischen Gewalthandlung und Wegnahme ist damit nicht gegeben. Strafrechtlich können Fälle dieser letzten Art wiederum nur als Diebstahl in Verbindung mit Körperverletzung bzw. Nötigung bewertet werden.

---

[2]) So Harburger, Diebstahl und Unterschlagung in VerglDarst. Bes. Teil V S. 207.

[3]) Merkel, H.H. III S. 697; v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. § 55 II 4 S. 340.

Die oben geschilderte Eigenart dieser hier behandelten ungleichberechtigten Mitgewahrsamsverhältnisse bedingt es, daß Fälle, die dem zweiten der oben angegebenen Beispiele eines gleichberechtigten Mitgewahrsams entsprechen würden, grundsätzlich hier nicht möglich sind. Denn in allen denkbaren Fällen der hier behandelten Art geht der Gewaltanwendung stets eine Verschlechterung der gegnerischen Sachherrschaft durch den Täter voraus, und es dient diese Gewaltanwendung der Sicherung und Erhaltung dieser zugunsten des Täters bereits verschobenen Sachherrschaft.

IV. Zusammenfassung.

Fassen wir die oben im einzelnen behandelten denkbaren Fälle zusammen, in denen sowohl Gewalt als Wegnahmehandlung von Mitgewahrsamsinhabern gegeneinander begangen werden, so ist festzustellen, daß in einer sehr großen Anzahl dieser Fälle der zur Bejahung des Tatbestandes des Raubes erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der Gewaltanwendung und der Wegnahmehandlung fehlt. Es handelt sich hierbei einmal um Fälle, in denen der Täter ursprünglich Inhaber des untergeordneten Gewahrsams war, und zwar gehören sämtliche Fälle dieser Art hierher; es handelt sich weiter um die praktisch überwiegende Mehrheit derjenigen Fälle, in denen der Täter ursprünglich Inhaber eines gleichberechtigten Gewahrsams war. Allen diesen Fällen ist gemeinsam, daß der Täter vor Beginn der Gewaltanwendung mit seinem eigenen Herrschaftswillen einen Teil des bisher dem Gegner zustehenden Herrschaftsbereiches bereits umfaßt und seine Gewaltanwendung den Zweck verfolgt, diesen okkupierten Herrschaftsbereich gegenüber dem widerstrebenden Willen des Gegners zu behaupten und zu sichern. In keinem dieser Fälle beabsichtigt dagegen der Täter, mit der Gewalthandlung die Wegnahme erst zu ermöglichen.

Es handelt sich bei allen diesen Fällen um eine Gruppe von verbrecherischen Handlungen, die in der Mitte stehen zwischen den Raubfällen, in denen der Täter die Gewalthandlung begeht, um die Wegnahme zu ermöglichen, und den Fällen, in denen die Wegnahmehandlung des Täters bereits vollendet ist und zur Sicherung des bereits erlangten Gewahrsams eine Gewalthandlung erfolgt. Dabei ist die Verwandtschaft der hier interessierenden Fälle mit der letztgenannten Gruppe größer, als diejenige mit den Fällen des Raubes. Denn in beiden Fällen dient die Gewaltanwendung der Sicherung, hier eines bereits entgegen dem Willen des Gegners erlangten Teilgewahrsams, dort eines ebenso erlangten Vollgewahrsams. Der Unterschied zwischen beiden Fällen ist

lediglich der, daß die Wegnahmehandlung des Täters in einem verschieden weit fortgeschrittenen Stadium sich befindet. Dort hat der Täter sein Ziel, die Wegnahme, bereits erreicht; hier befindet er sich zwar bereits auf dem Wege zu diesem Ziel, indem er die Zugänglichkeit der Sache für den bisherigen Inhaber bereits verschlechtert hat; er macht aber auf dem Wege zu diesem Ziel unterwegs erst einmal halt und wendet sich gegen den Gegner, der die bisherige Verteilung der Gewahrsamsverhältnisse wiederherstellen will, oder dies zum mindesten aller Voraussicht nach in einem der nächsten Augenblicke tun wird; er befestigt die bisher errungene Position durch Anwendung von Gewalt gegenüber dem Gegner und setzt hierauf seinen früher begonnenen Weg fort und erreicht auch auf ihm sein Ziel, die endgültige Wegnahme. Auch unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, können Fälle der geschilderten Art nicht dem Begriff des Raubes zugerechnet werden, denn es fehlt eben an dem für diesen Tatbestand typischen Begriffsmerkmal: Der Täter muß sich der Gewalthandlung bewußtermaßen als Mittel zur Erreichung der Wegnahme und damit einer Vermögensschädigung des Gegners bedienen.

Lebenslauf.

Am 14. April 1904 wurde ich als Sohn des Kreissparkassenrendanten Adolf Trummel und seiner Ehefrau Marie geb. Schierholz in Corbach in Waldeck geboren. Ich besuchte das Waldeckische Landesgymnasium zu Corbach, das ich Ostern 1923 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Nach halbjähriger banktechnischer Ausbildung widmete ich mich vom Wintersemester 1923/24 ab dem Studium der Rechtswissenschaft. Ich besuchte die Universitäten Marburg, Kiel und München. Am 22. Juni 1927 legte ich beim Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung ab. Zum Referendar ernannt, wurde ich bei den Amtsgerichten in Corbach und Kassel sowie beim Landgericht und Oberlandesgericht in Kassel ausgebildet. Am 20. Oktober 1930 legte ich die mündliche Doktorprüfung bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg ab.